

Kapitalnedsettelse med utdeling til aksjonær, med hovedvekt på de skatterettslige spørsmål

Kandidatnummer: 522

Leveringsfrist: 25. april 2008

Til sammen 17971 ord

23.04.2008

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING</u>	<u>1</u>
1.1	Kort presentasjon av tema	1
1.2	Begrepsbruk og avgrensninger	1
1.3	Det videre opplegg	3
<u>2</u>	<u>AKSJELOVENES BESTEMMELSER OM KAPITALNEDSETTELSE MED UTDELING TIL AKSJONÆR</u>	<u>5</u>
2.1	Selskapskapital	5
2.2	Kapitalnedsettelse med utdeling til aksjonær	6
2.3	Krav til egenkapital mv. etter aksjelovene § 12-2 annet ledd	8
2.4	Beslutningsmyndighet	10
2.5	Gjennomføring	11
<u>3</u>	<u>KAPITALNEDSETTELSE MED UTDELING TIL PERSONLIG AKSJONÆR</u>	<u>13</u>
3.1	Innledning	13
3.2	Kapitalnedsettelse ved nedsettelse av aksjens pålydende	14
3.2.1	Innledning	14
3.2.2	Skattepliktig utbytte	14
3.2.3	Tilbakebetaling av innbetalt aksjekapital, herunder overkurs	16
3.2.3.1	Hva er skattemessig innbetalt kapital?	16
3.2.3.2	I hvilken grad kan hybridkapital likestilles med skattemessig innbetalt kapital?	22
3.2.3.3	En individuell skatteposisjon?	27
3.2.4	Hva avgjør om utdelingen er tilbakebetaling av innbetalt aksjekapital eller utbytte?	37

3.2.5	Fondsemittert kapital	39
3.2.6	Reduksjon av aksjens inngangsverdi	42
3.2.7	Utdeling til aksjonær hvor aksjekapitalen tidligere har vært nedsatt til dekning av tap	45
3.3	Kapitalnedsettelse ved innløsning av enkeltaksje	47
3.3.1	Innløsning av enkeltaksje	47
3.3.2	Krav til endret eierforhold	48
3.3.2.1	Når foreligger realisasjon ved innløsning av enkeltaksje?	48
3.3.2.2	Konsekvensene av at det ikke foreligger endret eierposisjon	55
3.3.3	Hvilke aksjer anses innløst?	56
3.3.4	Plikt til å innløse til virkelig verdi?	57
3.3.5	Gevinst-/tapsberegning	58
3.4	Bør skattlegging av utdeling være avhengig av hvordan kapitalnedsettelsen gjennomføres?	59
3.5	Tidfesting	62
<u>4</u>	<u>KAPITALNEDSETTELSE MED UTDELING TIL SELSKAPSAKSJONÆR</u>	<u>63</u>
4.1	Innledning	63
4.2	Fritaksmetoden	64
4.2.1	Subjekter	64
4.2.2	Gevinst eller tap og lovlig utdelt utbytte	64
4.2.3	Inntekter og tap unntatt fra fritaksmetoden	66
4.3	Kan skatteposisjonen innbetalt kapital ha betydning for selskapsaksjonær?	67
<u>5</u>	<u>KAPITALNEDSETTELSE MED UTDELING - DET UTDELENDE SELSKAP</u>	<u>69</u>
5.1	Innledning	69
5.2	Tingsuttak ved kapitalnedsettelse	69
5.3	Korreksjonsskatt	70

5.4	Ansvar for kildeskatt etter skatteoven § 10-13	73
5.5	Fradrag for kostnader ved kapitalnedsettelse	73
<u>6</u>	<u>LITTERATURLISTE MV.</u>	<u>75</u>
6.1	Forkortelser	75
6.2	Litteraturliste	75
6.3	Lov- og forarbeidsregister mv.	77
6.4	Domsregister	78
6.5	Register over henvisninger i Utv. mv.	79

1 Innledning

1.1 Kort presentasjon av tema

Temaet for avhandlingen er selskapsrettslige og skatterettslige problemstillinger knyttet til kapitalnedsettelse i aksjeselskap og allmennaksjeselskap med *utdeling til aksjonær*, både utdeling av det beløp aksjekapitalen nedsettes med og utdelinger utover nedsettelsesbeløpet.

Nedsettelse av aksjekapitalen i et selskap innebærer at man setter ned den vedtektsbestemte aksjekapitalen til et lavere beløp. Det beløp aksjekapitalen nedsettes med kan benyttes til dekning av tap i selskapet, utdeling til aksjonær, sletting av selskapets egne aksjer eller avsetning til fond. Det kan ved kapitalnedsettelse foretas utdelinger til aksjonær med større beløp enn nedsettelsesbeløpet. Kapitalnedsettelse med utdeling til aksjonær er én måte aksjonæren(e) kan få verdier ut av selskapet på.

Ved kapitalnedsettelse med utdeling til aksjonær oppstår skatterettslige spørsmål for aksjonær om og hvordan utdeling av nedsettelsesbeløp og eventuell utdeling utover nedsettelsesbeløpet skal skattlegges. For det utdelende selskap oppstår spørsmål om utdelingen kan utløse beskatning på selskapets hånd.

1.2 Begrepsbruk og avgrensninger

I det følgende vil aksjeselskap og allmennaksjeselskap bli behandlet under samlebetegnelsen aksjeselskap. For henvisninger i lov av 13. juni 1997 nr. 44 om aksjeselskaper og lov av 13. juni 1997 nr. 45 om allmennaksjeselskaper benyttes samlebetegnelsen aksjelovene. Der aksjeloven og allmennaksjeloven har ulike regler, vil dette bli uttrykkelig påpekt.

For de skatterettslige spørsmål får lov av 26. mars 1999 nr. 14 om skatt av formue og inntekt (skatteloven) anvendelse.

I avhandlingen behandles i all hovedsak kapitalnedsettelse i norske aksjeselskap med utdeling både til norsk og utenlandsk aksjonær. For noen tilfeller vil imidlertid kapitalnedsettelse i utenlandsk selskap med utdeling til aksjonær bli behandlet, eksempelvis ved spørsmål angående hybridkapital i punkt 3.2.3.2 nedenfor og fritaksmetoden i punkt 4.2 nedenfor. Det forutsettes da at selskapsrettslige regler for kapitalnedsettelse i det aktuelle land er fulgt.

Ved kapitalnedsettelse med utdeling til aksjonær oppstår det skatterettslige spørsmål både i forhold til mottakende aksjonær og det utdelende aksjeselskap. Hovedvekten i avhandlingen vil være lagt på de skatterettslige spørsmål som oppstår for personlig aksjonær. En kapitalnedsettelse kan påvirke den skatterettslige verdsettelsen av aksjene i forhold til formuesskatt,¹ men i avhandlingen vil kun inntektsskatterettslige problemstillinger behandles.

Utenfor fremstillingen faller særlige former for kapitalnedsettelse til innløsning av tegnede, ikke-innbetalte aksjer i forbindelse med stiftelse eller kapitalforhøyelse i et aksjeselskap. Videre faller aksjeselskapets erverv og sletting av egne aksjer, som har likhetstrekk med innløsning av aksjer, utenfor fremstillingen.

Utdeling ved kapitalnedsettelse over landegrenser kan bli gjenstand for dobbeltbeskatning ved at utdelingen skattlegges både i kildestaten og skattyters hjemstat. I intern rett tar kreditreglene sikte på å forebygge slik dobbeltbeskatning, jf. skatteloven §§ 16-20 flg. Foreligger skatteavtale mellom Norge og den aktuelle stat, avgjøres det i forhold til skatteavtalen om beskatningsretten er begrenset og i tilfelle hvordan dobbeltbeskatning skal

¹ Jf. skatteloven §§ 4-12 og 4-13.

unngås. Spørsmål knyttet til skatteavtaler og kreditregler vil ikke bli behandlet i avhandlingen.

Ved en fisjon der det overdragende aksjeselskap ikke likvideres, gjennomføres en kapitalnedsettelse i det overdragende aksjeselskap. I et slikt tilfelle følges reglene for fisjon i aksjelovene kapittel 14, riktignok slik at aksjelovene § 14-3 tredje ledd gir sentrale bestemmelser om kapitalnedsettelse i aksjelovene kapittel 12 anvendelse. Fisjonsreglene vil ikke bli behandlet i avhandlingen.

Videre har jeg valgt å avgrense avhandlingen mot behandling av regnskapsreglene.²

Fremstillingen er basert på rettskildesituasjonen pr. 24.04.2008.

1.3 Det videre opplegg

I den videre fremstilling vil jeg først behandle de selskapsrettslige bestemmelser knyttet til kapitalnedsettelse med utdeling til aksjonær. Dette behandles kort i kapittel 2, hvor hovedvekten legges på kravet til egenkapital i aksjeselskap.

I kapittel 3 behandles spørsmål som oppstår når den mottakende aksjonær er en fysisk person. Jeg vil først gjennomgå de tilfeller der kapitalnedsettelsen skjer ved reduksjon av aksjens pålydende, for deretter å gå gjennom de tilfeller der kapitalnedsettelse gjennomføres ved innløsning av enkeltaksjer.

I kapittel 4 vil jeg se på de spørsmål som oppstår når mottakende aksjonær er et aksjeselskap. Sentralt her vil være om fritaksmetoden får anvendelse for selskapsaksjonæren.

² Lov av 17. juli 1998 nr. 56 om årsregnskap m.v.

Avslutningsvis, i kapittel 5, behandles spørsmål som oppstår for det utdelende aksjeselskap ved en kapitalnedsettelse med utdeling til aksjonær. Her vil jeg drøfte om det oppstår uttaksbeskatning og korreksjonsskatt for det utdelende aksjeselskap, og videre om det utdelende aksjeselskap eventuelt er ansvarlig for kildeskatt. Likeledes vil jeg drøfte om aksjeselskapet kan få fradrag for kostnader knyttet til kapitalnedsettelse.

2 Aksjelovenes bestemmelser om kapitalnedsettelse med utdeling til aksjonær

2.1 Selskapskapital

Egenkapitalen i et aksjeselskap kan bestå av både fri og bunden egenkapital. Størrelsen på et aksjeselskaps bundne egenkapital setter grenser for utdelingsadgangen fra aksjeselskapet til aksjonær. Dersom et aksjeselskap skal nedsette aksjekapitalen, må det etter nedsettelsen være dekning for aksjeselskapets bundne egenkapital, jf. aksjelovene § 12-2 annet ledd. Den bundne egenkapital i et aksjeselskap består av aksjekapital, overkursfond, fond for vurderingsforskjeller og fond for urealiserte gevinster, se aksjelovene kapittel 3.

Etter aksjeloven § 3-1 skal aksjekapitalen i et aksjeselskap være minst kr 100 000. I et allmennaksjeselskap skal aksjekapitalen minst være kr 1 000 000, jf. allmennaksjeloven § 3-1. Aksjekapitalen tilsvarer den enkelte aksjes pålydende multiplisert med antall aksjer i aksjeselskapet. Formålet med bestemmelsene er å pålegge aksjonæren(e) å bidra med en viss egenkapital, og derigjennom beskytte kreditorenes mulighet til å oppnå dekning for sine krav.³ Da aksjonæren(e) ikke hefter for aksjeselskapets forpliktelser, skal de(n) isteden ved stiftelsen av aksjeselskapet tilføre aksjeselskapet en minimumskapital.

Aksjelovenes bestemmelser om hva som kan føres som eiendeler i aksjeselskapets balanse, vil også ha betydning for utdelingsadgangen. Som aksjeinnskudd kan benyttes penger og naturalia som kan balanseføres etter regnskapsloven, jf. aksjelovene § 2-7. Disse eiendeler og deres verdi utgjør sammen med opptjent kapital den egenkapitalen det er spørsmål om å dele ut ved en kapitalnedsettelse.

³ Andenæs, Aksjeselskap og allmennaksjeselskap, Oslo 2006 s. 415.

Bestemmelsene om forsvarlig egenkapital i aksjelovene § 3-4 supplerer reglene om bundet egenkapital som begrensning for aksjeselskapets utdelingsadgang. Bestemmelsene gir aksjeselskapets ledelse en påminnelse om og en oppfordring til å foreta en fortløpende vurdering av aksjeselskapets økonomiske stilling, og til eventuelt å iverksette nødvendige tiltak.⁴ Dersom aksjeselskapets egenkapital ikke tilfredsstiller kravene i § 3-4, har styret en handleplikt etter aksjelovene § 3-5. Handleplikten inntreffer også dersom aksjeselskapets egenkapital reduseres til under halvparten av aksjekapitalen.

2.2 Kapitalnedsettelse med utdeling til aksjonær

Egenkapitaltransaksjoner defineres som overføringer mellom et aksjeselskap og dets eiere.⁵ Utdeling fra aksjeselskapet kan etter aksjelovene § 3-6 første ledd bare skje etter reglene om utbytte, kapitalnedsettelse, fusjon, fisjon eller likvidasjon.

Aksjelovene har i kapittel 12 bestemmelser som regulerer kapitalnedsettelse. Aksjeselskap kan i henhold til disse bestemmelser nedsette aksjekapitalen til lovens minstekrav. Det er antatt at et aksjeselskap videre kan nedsette aksjekapitalen til under lovens minstekrav dersom dette gjøres sammen med en nytekening av aksjer, slik at lovens minstekrav til aksjekapital opprettholdes.⁶ Aksjekapitalen kan også nedsettes til under lovens minstekrav i forbindelse med kapitalforhøyelse ved fondsemisjon,⁷ forutsatt at lovens minstekrav til aksjekapital opprettholdes etter fondsemisjonen.

Det beløp aksjekapitalen nedsettes med, kan etter aksjelovene § 12-1 første ledd nr. 2 benyttes til utdeling til aksjonær. Nedsettelsesbeløpet utdeles fra aksjeselskapets nominelle aksjekapital.

⁴ Ot.prp. nr. 36 (1993-1994) s. 68.

⁵ Den norske Revisorforening 2007, Egenkapitaltransaksjoner, s. 12.

⁶ Andenæs, Aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper, s. 566.

⁷ Justisdepartementets uttalelse i 2547/77.

Ved kapitalnedsettelse kan det utdeles større beløp til aksjonærene enn nedsettelsesbeløpet, jf. aksjelovene § 12-1 tredje ledd. Beløp utover det aksjekapitalen nedsettes med (merutdeling), utdeles fra aksjeselskapets fri egenkapital. Imidlertid kan aksjeselskap som har et fond for overkurs ved aksjetegning benytte overkursfondet til utdeling til aksjonær, dersom reglene i aksjelovene kapittel 12 om kapitalnedsettelse følges, jf. aksjelovene § 3-2. Merutdeling til aksjonær kan således også utdeles fra aksjeselskapets overkursfond.

Nedsettelse av aksjekapitalen må gjennomføres enten ved å innløse aksjer eller ved å redusere aksjens pålydende, jf. aksjelovene § 12-1 annet ledd. Imidlertid finnes det eksempler i rettspraksis på at kapitalnedsettelse i et aksjeselskap kan være nedsatt uten at det klart fremgår om kapitalnedsettelsen er gjennomført på en av de to ovennevnte måter. I Rt. 2005 s. 86 (Fjeld, skattesak) fremgikk det ikke av generalforsamlingens beslutning om kapitalnedsettelse ved fisjon var gjennomført ved innløsning eller nedsettelse av aksjenes pålydende. Kapitalnedsettelsen var allikevel blitt registrert i Foretaksregisteret.

Ved kapitalnedsettelse som gjennomføres ved å redusere aksjens pålydende, må pålydende på alle aksjene nedsettes likt. Dette følger av at aksjene i et aksjeselskap skal lyde på like stort beløp, jf. aksjelovene § 3-1 annet ledd annet punktum.⁸ Derimot gjelder ingen tilsvarende begrensning ved kapitalnedsettelse som gjennomføres ved å innløse aksjer. En enkelt aksje, flere aksjer, en eller flere aksjer i ulike aksjeklasser eller hele aksjeklasser kan således innløses.

Ved innløsning av enkeltaksje kan det reises spørsmål om aksjen skal innløses til aksjens omsetningsverdi, bokført verdi eller aksjens pålydende. Ideelt sett bør aksjen innløses til virkelig verdi i forhold til minoritetsvernet.⁹ Er det derimot tatt hensyn til minoriteten i aksjeselskapet og det ikke bryter med likhetsprinsippet, bør det, etter min mening, ikke

⁸ Dette gjelder imidlertid ikke for aksjeselskaper som hadde aksjer med ulikt pålydende da lov 4. juni 1976 nr. 59 om aksjeselskaper trådte i kraft, jf. aksjelovene § 21-2.

⁹ Andenæs, Aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper, s. 574.

være noe i veien for å kunne innløse en aksje til pålydende selv om det er underliggende større verdier pr. aksje i aksjeselskapet.

2.3 Krav til egenkapital mv. etter aksjelovene § 12-2 annet ledd

Etter utdeling ved kapitalnedsettelse skal aksjeselskapets netto eiendeler minst tilsvare selskapets gjenværende aksjekapital og bundne egenkapital etter § 8-1 første ledd, jf. aksjelovene § 12-2 annet ledd første punktum. Hensynet bak bestemmelsene er å beskytte selskapskapitalen. Dersom aksjeselskapets gjenværende aksjekapital og bundne egenkapital etter nedsettelse for eksempel er kr 200 000, må det være dekning for kr 200 000 i aksjeselskapet. Beløp utover dette kan da deles ut til aksjonær(e).

Etter aksjelovene § 8-1 første ledd må det for det første være dekning for udekket underskudd, jf. § 8-1 første ledd nr. 1. Eksempelvis vil et aksjeselskap med aksjekapital på kr 5 000 000 og et udekket underskudd på kr 2 000 000, måtte foreta en kapitalnedsettelse med kr 2 000 000 til dekning av udekket underskudd, før aksjeselskapet kan foreta en kapitalnedsettelse med utdeling til aksjonær. For det annet må det være dekning for balanseført forskning og utvikling, goodwill og netto utsatt skattefordel, jf. § 8-1 første ledd nr. 2. Videre må det være dekning for den samlede pålydende verdi av egne aksjer aksjeselskapet har ervervet til eie eller pant i tidligere regnskapsår, og kreditt og sikkerhetsstillelse etter aksjelovene §§ 8-7 til 8-9 som etter disse bestemmelsene skal ligge innenfor rammen av fri egenkapital, jf. § 8-1 første ledd nr. 3. Dette gjelder ikke kreditt til aksjonær i den grad kreditten avvikles ved at det foretas en avregning i utbyttet, jf. aksjelovene § 8-1 femte ledd. Endelig må det være dekning for den del av årsoverskuddet som etter lov eller vedtekter skal avsettes til et bundet fond eller ikke kan utdeles som utbytte, jf. § 8-1 første ledd nr. 4.

For utbetalinger utover nedsettelsesbeløpet, jf. § 12-1 tredje ledd, får § 12-2 annet ledd etter ordlyden ikke direkte anvendelse. Etter uttalelser fra Justisdepartementets lovavdeling må

imidlertid merutdelinger ligge innenfor aksjeselskapets fri egenkapital.¹⁰ Det antas å være en ”smakssak” om dette følger av en anvendelse av aksjelovene § 12-2 annet ledd eller aksjelovene § 8-1.¹¹

Det skal etter aksjelovene § 12-2 annet ledd fjerde punktum tas tilbørlig hensyn til hendelser som er inntrådt og tap som må forventes å skulle inntreffe *etter* balansedagen (utløpsdagen for siste regnskapsår eller den dag som er valgt som balansedag ved mellombalanse). Bestemmelsen forstås som en begrensning i tillegg til de poster det skal være dekning for etter aksjelovene § 12-2 annet ledd første punktum. Dersom aksjeselskapet etter årsskiftet har ytet lån til aksjonær etter aksjelovene § 8-7, som er en post det må være dekning for etter § 8-1 første ledd nr. 3, reduseres dermed det beløp som kan utdeles etter aksjelovene § 12-2 annet ledd første punktum.

Ved kapitalnedsettelse med utdeling til aksjonær kan utdelingen bestå av kontanter og/eller naturalia. Dersom det utdeles naturalia kan det reises spørsmål om det ved beregningen av aksjeselskapets gjenværende aksjekapital og bundne egenkapital etter aksjelovene § 12-2 annet ledd første punktum, er eiendelens balanseførte verdi eller virkelige verdi som skal legges til grunn. Etter aksjelovene § 3-6 tredje ledd er det nå en eiendels balanseførte verdi som er bestemmende ved vurderingen av om verdien ligger innenfor den begrensning som følger av aksjelovene § 12-2 annet ledd første punktum. Det avgjørende er således ikke hvor store verdier som utdeles, men om de gjenværende verdier gir tilstrekkelig dekning.

Ved beregningen etter aksjelovene § 12-2 annet ledd første punktum, skal balansen for siste regnskapsår legges til grunn, jf. annet punktum. Nedsettelsesbeslutningen kan først treffes etter at årsregnskapet er godkjent etter aksjeloven § 5-5 eller allmennaksjeloven § 5-6.¹² Det kan derfor i utgangspunktet ikke besluttet kapitalnedsettelse med utdeling til aksjonær i tidsperioden fra 01.01 og inntil generalforsamling holdes hvor regnskapet for forrige år

¹⁰ Lovavdelingens uttalelser av 02.03.2004 og 02.07.1998.

¹¹ Lovavdelingens uttalelse av 02.03.2004.

¹² Jf. Lovavdelingens tolkningsuttalelse av 08.04.2002.

godkjennes. Når et aksjeselskap har godkjent et nytt årsregnskap, kan det forrige årsregnskap ikke lenger benyttes som grunnlag for utdeling fra aksjeselskapet.

Fra årsskiftet og frem til det foreligger et godkjent årsregnskap for det forrige regnskapsår, kan en kapitalnedsettelse imidlertid besluttes i de tilfeller beregningen av aksjeselskapets egenkapital baseres på en mellombalanse, som er utarbeidet og revidert etter reglene for årsregnskap, jf. aksjelovene § 12-2 annet ledd tredje punktum. Mellombalansen skal ha en balansedag med dato i forrige regnskapsår, som ikke ligger lenger tilbake i tid enn seks måneder før dagen for generalforsamlingens beslutning.¹³

Det kan reises spørsmål om hvordan stillingen blir for de aksjeselskaper som nylig er stiftet og derfor ennå ikke har avlagt et årsregnskap. Aksjeselskapet vil i stedet ha en åpningsbalanse som er satt opp i samsvar med regnskapslovens regler og kontrollert av revisor. Åpningsbalansen ivaretar de samme hensyn som et årsregnskap, herunder hensynet til kreditorvern. Et aksjeselskap som ennå ikke har avlagt årsregnskap bør derfor, etter min mening, kunne nedsette aksjekapitalen på bakgrunn av åpningsbalansen.¹⁴

Revisor skal bekrefte at det etter nedsettelsen vil være full dekning for aksjeselskapets bundne egenkapital, jf. aksjelovene § 12-2 annet ledd siste punktum.

2.4 Beslutningsmyndighet

Det tilligger generalforsamlingen å treffe beslutning om kapitalnedsettelse, jf. aksjelovene § 12-1 første ledd. Generalforsamlingens beslutning om utdeling til aksjonær kan bare treffes etter forslag fra styret eller med styrets samtykke, jf. aksjelovene § 12-1 annet ledd tredje punktum.

¹³ Lovavdelingens uttalelse av 02.03.2004.

¹⁴ Matre, NTS 2002:2 s. 161 flg., legger til grunn at det kan foretas kapitalnedsettelse med utdeling til aksjonær i et overtakende aksjeselskap samme år som en fusjon gjennomføres, basert på åpningsbalansen.

Styret skal etter aksjelovene § 12-3 utarbeide forslag til generalforsamlingens beslutning, samt forslag til de vedtektsendringer som er nødvendige.

Dersom generalforsamlingens beslutning likevel er blitt til på ulovlig måte, eller for øvrig er i strid med aksjelovene eller aksjeselskapets vedtekter, kan en aksjonær reise søksmål med påstand om at beslutningen er ugyldig etter bestemmelsene i aksjelovene §§ 5-22 flg.

Aksjekapitalens størrelse er fastsatt i aksjeselskapets vedtekter. Selve kapitalnedsettelsen innebærer derfor en vedtektsendring. For de punkter ved beslutningen om kapitalnedsettelse som innebærer vedtektsendringer, får bestemmelsene om to tredjedels flertall i aksjelovene § 5-18 anvendelse. For de punkter som ikke krever vedtektsendring, er derimot simpelt flertall tilstrekkelig, jf. aksjelovene § 5-17.

Generalforsamlingens beslutning skal angi nedsettelsesbeløpet og hva det skal anvendes til, jf. aksjelovene § 12-1 annet ledd. Videre skal beslutningen angi hvordan kapitalnedsettelsen skal gjennomføres. Dersom det skal utdeles et større beløp en nedsettelsesbeløpet, skal beslutningen angi beløpet og hvordan det skal dekkes, jf. aksjelovene § 12-1 tredje ledd.

Det kan reises spørsmål om en aksjonær som ikke innløser aksjer ved kapitalnedsettelse med utdeling til aksjonær, kan motsette seg at andre aksjonærer innløser aksjer. Dette må trolig avgjøres ut fra lovens alminnelige regler om likhetsprinsipp og myndighetsmisbruk, jf. aksjelovene §§ 4-1 og 5-21. Problemstillingen faller imidlertid utenfor avhandlingen og vil følgelig ikke bli drøftet nærmere.

2.5 Gjennomføring

Etter aksjelovene § 12-4 skal generalforsamlingens beslutning om kapitalnedsettelse meldes til Foretaksregisteret. Dette må skje innen to måneder etter at generalforsamlingen har truffet nedsettelsesbeslutningen, jf. aksjelovene § 12-4 annet punktum. Dersom slik melding ikke er kommet innen to måneder, bortfaller kapitalnedsettelsen.

Dersom nedsettelsesbeløpet helt eller delvis skal benyttes til utdeling til aksjonær, trer kapitalnedsettelsen i kraft etter reglene i aksjelovene § 12-6. Når melding om kapitalnedsettelse er kommet inn til Foretaksregisteret, skal Foretaksregisteret kunngjøre beslutningen og varsle aksjeselskapets kreditorer, jf. aksjelovene § 12-6 nr. 1. Kreditorinnsigelser må meldes til aksjeselskapet innen to måneder fra kunngjøringen. Når innsigelsesfristen er utløpt og eventuelle innsigelser avklart, kan kapitalnedsettelsen endelig registreres, jf. § 12-6 nr. 3. En bekreftelse underskrevet av styret og revisor om at forholdet til aksjeselskapets kreditorer ikke er til hinder for at beslutningen trer i kraft, skal følge med meldingen om at innsigelsesfristen er utløpt og eventuelle innsigelser avklart. Kapitalnedsettelsen er ved registrering etter § 12-6 nr. 3 trådt i kraft, og utdeling til aksjonær kan da finne sted etter § 12-6 nr. 4. Utdeling ved kapitalnedsettelse i allmennaksjeselskap skal registreres på aksjonærens konto i verdipapirregisteret, jf. allmennaksjeloven § 12-6 nr. 4 annet punktum.

Dersom det ikke foretas endelig registrering innen et år etter at kapitalnedsettelsen ble besluttet, bortfaller kapitalnedsettelsen, jf. § 12-6 nr. 5.

Ikrafttredelse uten kreditorvarsel er for visse tilfeller hjemlet i aksjelovene § 12-5 og § 12-7.

3 Kapitalnedsettelse med utdeling til personlig aksjonær

3.1 Innledning

Selskapsrettslig kan en kapitalnedsettelse, som nevnt ovenfor, gjennomføres enten ved å nedsette aksjens pålydende eller ved innløsning av aksje. De skattemessige virkningene en kapitalnedsettelse med utdeling har, vil for personlig aksjonær avhenge av hvordan kapitalnedsettelsen selskapsrettslig gjennomføres.

Dersom en kapitalnedsettelse med utdeling til aksjonær gjennomføres ved nedsettelse av aksjenes pålydende, er den rettslige problemstillingen om utdelingen for personlig aksjonær skal anses som skattepliktig utbytte fra aksjeselskapet etter skatteloven § 10-11 første ledd. Dette avgjøres på bakgrunn av den skatterettslige legaldefinisjon av utbytte i skatteloven § 10-11 annet ledd. Utbytte utover skjermingsfradraget i skatteloven § 10-12 skattlegges med 28 %.

Dersom en kapitalnedsettelse med utdeling til aksjonær gjennomføres ved innløsning av aksjer, er den rettslige problemstillingen om aksjene anses å være realisert. Realisasjon av aksje med gevinst er skattepliktig etter skatteloven § 10-31 første ledd og skattlegges med 28 %. Realisasjon av aksje med tap er fradragsberettiget, jf. skatteloven § 10-31 annet ledd.

De skatterettslige virkningene en kapitalnedsettelse med utdeling til personlig aksjonær har, avhenger således av hvordan kapitalnedsettelsen gjennomføres. Ved behandling av de skatterettslige spørsmål for personlig aksjonær skilles det derfor i det følgende mellom kapitalnedsettelse som gjennomføres ved nedsettelse av aksjens pålydende og kapitalnedsettelse som gjennomføres ved innløsning av aksje.

3.2 Kapitalnedsettelse ved nedsettelse av aksjens pålydende

3.2.1 Innledning

Utbytte fra aksjeselskap til aksjonær er skattepliktig inntekt etter skatteloven § 10-11 annet ledd. Spørsmålet om utdeling av nedsettelsesbeløp og eventuell merutdeling til aksjonær ved kapitalnedsettelse skal anses som skattepliktig utbytte beror derfor på utbyttebegrepets nærmere innhold. I det følgende vil derfor utbyttebegrepets nærmere innhold bli behandlet. Dette vil også bli behandlet i forhold til fondsemittert kapital og utdeling hvor aksjekapitalen tidligere har vært nedsett til dekning av tap.

Det fremgår av skatteloven § 10-10 at bestemmelsene om skattlegging av utbytte får anvendelse for personlig aksjonær med alminnelig skatteplikt til Norge, dersom vedkommende har aksje i aksjeselskap hjemmehørende i Norge eller i tilsvarende utenlandsk selskap, jf. skatteloven § 10-10 sammenholdt med §§ 10-1 og 2-1.

Bestemmelsene gjelder videre for personlig aksjonær hjemmehørende i utlandet som eier aksje, forutsatt at den personlige aksjonær har begrenset skatteplikt til Norge etter skatteloven § 2-3 første ledd litra b (utbytte vunnet ved virksomhet som drives gjennom filial i Norge) eller litra c (kildeskatt). Skattesatsen for kildeskatt er i henhold til skatte- og avgiftsvedtak 2008 § 3-5 på 25 %, eller eventuelt den lavere sats som følger av en skatteavtale med aksjonærens hjemstat.

3.2.2 Skattepliktig utbytte

Det fremgår av legaldefinisjonen i skatteloven § 10-11 annet ledd første punktum at ”enhver utdeling som innebærer en vederlagsfri overføring av verdier fra selskap til aksjonær” regnes som utbytte. Høyesterett har i Rt. 2007 s. 360, premiss 47, uttalt følgende om begrunnelsen for det vide utbyttebegrepet i skatteloven:

”Formålet med et så omfattende utbyttebegrep er at de verdiene som er dannet i selskapet, skal anses som utbytte når de deles ut til aksjonæren, uansett i hvilken

form dette skjer. Bestemmelsene fanger opp alle de ensidige overføringer fra selskapet til aksjonærene, enten de er lovlige eller ulovlige”.¹⁵

Hovedspørsmålet i saken var om fire utbetalinger fra Lyse Energi AS til aksjonærene var fradragsberettiget i selskapets alminnelige inntekt. Et ansvarlig lån skulle opprettes i Lyse Energi AS ved nedsettelse av overkursfondet. Selskapets juridiske rådgiver forsømte å sende inn melding til Foretaksregisteret, slik at kapitalnedsettelsen ikke ble registrert. Høyesterett kom til at utbetalingene da verken kunne betraktes som renter av gjeld eller erstatning. Utbetalingene var i stedet å anse som skatterettslig utbytte.

Kapitalnedsettelse med utdeling til aksjonær er en vederlagsfri overføring av verdier fra aksjeselskap til aksjonær. Utdelingen til aksjonær vil således i utgangspunktet være skattepliktig utbytte etter skatteloven § 10-11.

Det fremgår imidlertid av skatteloven § 10-11 annet ledd annet punktum at ”tilbakebetaling av innbetalt aksjekapital, herunder overkurs,” ikke anses som utbytte. Dersom man ser innbetalingen og tilbakebetalingen under ett, kan unntaket begrunnes med at tilbakebetalingen ikke er en vederlagsfri overføring, men en gjensidig avtale. Hvis det skjer en delvis tilbakebetaling i forhold til totalt skattemessig innbetalt kapital, vil aksjonæren redusere sitt resterende krav på tilbakebetaling. En kan også se innbetalingen og tilbakebetalingen som to selvstendige transaksjoner, hvor tilbakebetalingen er uttrykkelig unntatt fra utbyttedefinisjonen. Tilbakebetales innbetalt aksjekapital, herunder overkurs, ved en kapitalnedsettelse med utdeling til aksjonær anses utdelingen således ikke å være skattepliktig utbytte.

Skatteloven § 10-11 annet ledd annet punktum gjør ikke uttrykkelig unntak for utdeling ved innløsning av enkeltaksje. Før 1992 var utdeling til aksjonær ved likvidasjon skattepliktig til staten både etter gevinstbeskatningsreglene og utbyttereglene.¹⁶ I de tilfeller reglene overlappet hverandre ble skatt beregnet etter den bestemmelse som gav størst inntekt. Det

¹⁵ Tilsvarende i bl.a. Zimmer, Bedrift, selskap og skatt, s. 292.

¹⁶ Ot.prp. nr. 35 (1990-91) s. 213.

er imidlertid i Ot.prp. nr. 35 (1990-91) s. 216 forutsatt at nedskriving av aksjens pålydende følger utbyttereglene, mens innløsning av aksje følger reglene om realisasjon.¹⁷

Finansdepartementet har i Utv. 1993 s. 231 forutsatt at skatteloven § 10-11 annet ledd annet punktum må forstås slik at den omfatter tilbakebetaling ved innløsning av enkeltaksje.

Det blir således viktig å avgjøre om utdeling ved kapitalnedsettelse skattemessig anses å være tilbakebetaling av innbetalt aksjekapital, herunder overkurs. Ved en kapitalnedsettelse med utdeling til aksjonær kan utdelingen bestå av aksjekapital og av annen egenkapital som er sammensatt av opptjent kapital (både beskattet og ikke beskattet kapital) og innbetalt kapital. Nedsettes aksjenes pålydende og nedsettelsesbeløpet utdeles til aksjonær, vil dette som hovedregel være tilbakebetaling av innbetalt aksjekapital, herunder overkurs, med mindre det tidligere er foretatt fondsemisjon med opptjent kapital. Dersom det foretas utdelinger utover nedsettelsesbeløpet, vil den skattemessige behandling av utdelingen også avhenge av om det som utdeles er opptjent kapital eller tilbakebetaling av innbetalt aksjekapital, herunder overkurs.

Beskatning av personlig aksjonær ved kapitalnedsettelse med utdeling av nedsettelsesbeløpet og merutdeling avhenger således av om det som utdeles er opptjent kapital eller innbetalt aksjekapital, herunder overkurs. Hva som anses som skattemessig innbetalt kapital vil derfor bli behandlet nedenfor i punkt 3.2.3.

3.2.3 Tilbakebetaling av innbetalt aksjekapital, herunder overkurs

3.2.3.1 Hva er skattemessig innbetalt kapital?

Skatteposisjonen innbetalt kapital, jf. skatteloven § 10-11 annet ledd annet punktum, omfatter det som ble innbetalt som aksjekapital etter aksjelovene ved stiftelse av aksjeselskapet, både den innbetalte nominelle aksjekapital og eventuell overkurs.

¹⁷ Tilsvarende er lagt til grunn i Ot.prp. nr. 1 (2004-2005) s. 37.

Skattemessig overkurs er den kapital aksjonæren skyter inn på aksjen ut over aksjens pålydende. Videre omfatter skattemessig innbetalt kapital det som innbetales ved en eventuell senere kapitalforhøyelse ved nytegning eller tilskrivning på aksjen. Aksje som utstedes ved fondsemisjon regnes etter skatteloven § 10-11 fjerde ledd i utgangspunktet ikke som skattemessig innbetalt kapital, se punkt 3.2.5 nedenfor.

Skattemessig innbetalt kapital kan være gjort i form av innskudd av penger og/eller andre lovlige innskuddsobjekter. Dersom det er tegnet aksje eller aksjekapitalen er forhøyet med plikt til å gjøre innskudd i annet enn penger, må tingsinnskuddet verdsettes. Det fremgår av aksjelovene § 2-7 at eiendelen ved innskudd skal vurderes til virkelig verdi på dagen for åpningsbalansen, med mindre det følger av regnskapsloven at innskuddet skal videreføres til balanseførte verdier. Den verdi eiendelen verdsettes til på dagen for åpningsbalansen, er det som anses innskutt i aksjeselskapet som aksjekapital og eventuelt overkurs. For personlig aksjonær vil utgangspunktet være at innskuddet skal bokføres til virkelig verdi, da det ikke synes å fremgå av regnskapsloven tilfeller hvor innskudd for personlig aksjonær skal videreføres til balanseført verdi. For selskapsaksjonær kan dette stille seg annerledes, se punkt 4.3 nedenfor.

Høyesterett behandlet i Rt. 1995 s. 1674 spørsmål om inngangsverdien på eiendeler selskapet Skips AS Excelsior mottok som innskudd ved en kapitalforhøyelse. Skips AS Excelsior drev rederivirksomhet knyttet til supplyskip som i hovedsak var eid av ti kommandittselskaper. Prosessen med å samle supplyskipene i et aksjeselskap ble gjennomført som en kapitalutvidelse i Skips AS Excelsior. Høyesterett behandlet her spørsmålet om selskapets inngangsverdi og ikke skattemessig innbetalt kapital. Ved bl.a. nystiftet selskap vil imidlertid inngangsverdien tilsvare det som er innskutt av kapital og/eller naturalia.

Nettoverdien av supplyskipene som ble overført fra det enkelte kommandittselskap skulle gjøres opp ved utstedelse av aksjer. Hver aksje ble gitt en verdi på kr 506, hvorav kr 10 var aksjekapital og kr 496 overkurs. Ved ligning av kommandittistene ble utgangsverdien på

deres andeler i kommandittselskapene satt til verdien av de aksjer de fikk utstedt. Flere av kommandittistene påklaget ligningen, da de mente verdien på de utstedte aksjer var satt for høyt. Ligningsmyndighetene aksepterte en redusert verdi på kr 300 pr. aksje. Etter reduksjonen ble selskapets inngangsverdi på skipene tilsvarende redusert, noe selskapet imidlertid bestred. Høyesterett la til grunn at inngangsverdien på eiendelene skulle settes til verdien av de objekter som var skutt inn, her kr 506 pr. aksje.

Det kan stilles spørsmål om skattemessig innbetalt kapital i Rt. 1995 s. 1674 anses å være kr 506 eller kr 300 pr. aksje. Dersom det legges vekt på selskapets ligning, taler dette for at kr 506 pr. aksje anses som skattemessig innbetalt kapital. Høyesteretts uttalelser i dommen kan tale for denne løsning:

”Det som her er skjedd - fra selskapets synsvinkel - er en tilførsel av egenkapital. Det er foretatt et tingsinnskudd - skipsandeler er skutt inn. Egenkapitalen er ved dette styrket med verdien av skipsandelene fratrukket den påheftede gjeld.”

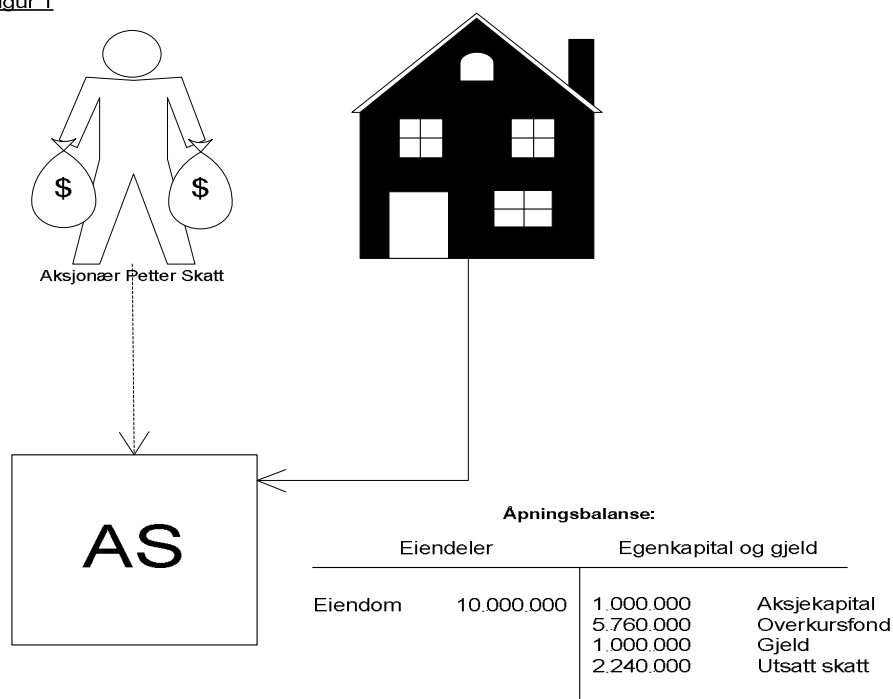
På den annen side er aksjonærene skattlagt for kr 300 pr. aksje. Ved å godta en skattemessig innbetalt kapital på kr 506 pr. aksje vil aksjonærene få en høyere skatteposisjon enn det de er skattlagt for. Aksjonærene kunne i stedet ha omsatt skipene og deretter benyttet transaksjonens netto egenkapital som innskudd. Forutsatt at aksjonærene ville fått en netto egenkapital som tilsvarte kr 506 pr. aksje, ville aksjonærene ha en skattemessig innbetalt kapital på kr 506 pr. aksje. Det var imidlertid aksjonærene som etter klage fikk redusert den skattlagte gevinst, slik at utgangsverdi på andelene ble satt til kr 300 pr. utstedt aksje. Det vil da samsvare best at skatteposisjonen innbetalt kapital anses å være kr 300 pr. aksje.

Normalt vil en eiendels verdi være lik for den som skyter eiendelen inn og for den som mottar eiendelen, da dette skjer samtidig. Ovennevnte avgjørelse kan anses som et unntak fra dette. Utgangsverdien for kommandittistene og inngangsverdien for selskapet ville trolig blitt lik dersom det var foretatt en samlet ligningsbehandling. Det påpekes av

Høyesterett at det burde vært foretatt en koordinert behandling av ligningen for kommandittistene og selskapet.

Ved omdannelse av personlig virksomhet til aksjeselskap, kan den situasjon oppstå at det skattemessige innskuddsbeløp ikke samsvarer med innskuddets reelle verdi, se figur 1 nedenfor.

Figur 1



Aksjonær Petter Skatt eier en eiendom som leies ut. Eiendommen har en ligningsmessig verdi på kr 2 000 000. Den virkelige verdi av eiendommen er kr 10 000 000. Eiendommen er beheftet med en gjeld på kr 1 000 000. Petter Skatt ønsker å stifte et aksjeselskap hvor hans personlige virksomhet skytes inn.

Skattefri omdannelse av personlig virksomhet er hjemlet i skatteloven § 11-20 og regulert i forskrift av 19.11.1999 nr. 1158 (FSFIN) kapittel 11. Av forskriften § 11-20-3 fjerde ledd fremgår at aksjekapitalens pålydende ikke kan "settes høyere enn den positive netto egenkapital som fremkommer etter de ligningsmessige verdier, inkludert eventuelt kontantinnskudd".

Selskapsrettslig vil Petter Skatt ha stiftet et nytt aksjeselskap med åpningsbalanse som vist i figur 1 foran. Åpningsbalansen settes opp i samsvar med regnskapslovens bestemmelser, jf. aksjelovene § 2-8 annet ledd. Aksjekapitalens pålydende kan skattemessig ikke settes høyere enn kr 1 000 000, jf. FSFIN § 10-20-3 fjerde ledd. Dette sikrer at de skattemessig skjulte verdier videreføres på de ervervede aksjer.¹⁸ FSFIN § 11-20-3 fjerde ledd må etter min mening tolkes slik at skatteposisjonen innbetalt aksjekapital etter omdannelse skal settes til kr 1 000 000.¹⁹

Ved konvertering av fordring med lavere verdi enn pålydende til aksjekapital, reiser det seg spørsmål om skattemessig innbetalt kapital skal settes lik fordringens pålydende eller fordringens lavere verdi. Selskapsrettslig anses innskuddet å tilsvare fordringens pålydende verdi, jf. forarbeidene til den tidligere aksjeloven av 4. juni 1976 nr. 59:

”For selskapet er en fordring mot selskapet verdt så mye som den lyder på. Konverteringen må derfor kunne skje krone for krone, selv om fordringen på kreditors hånd er mindre verdt. Tegning til underkurs kan man først tale om dersom aksjenes pålydende er høyere enn fordringen.”²⁰

Spørsmålet er så om løsningen også blir den samme skatterettslig. Høyesterett behandlet i Rt. 2001 s. 1444 spørsmål om konvertering av gjeld var å anse som underhåndsakkord etter skatteloven av 1911 § 53 første ledd femte punktum, noe Høyesterett besvarte benektende. Orkla, som eide aksjene i Skøyen Næringspark AS, hadde konvertert kr 550 millioner av en fordring pålydende kr 890 millioner til aksjekapital. Verdien av aksjene som ble utstedt var imidlertid kr 44 millioner. I et obiter dictum uttalte Høyesterett (vedrørende

¹⁸ Zimmer mfl., *Bedrift, selskap og skatt*, s. 648.

¹⁹ Tilsvarende resultat synes lagt til grunn av Torgrimsen, ”Noen problemstillinger ved omdannelse av personlig firma til aksjeselskap”, *RR nr. 6 1999*, s. 45.

²⁰ Ot.prp. nr. 19 (1974-75) s. 57.

gevinstbeskatningen) at ”nominell/pålydende verdi må legges til grunn ved vurderingen av de verdier en kreditor mottar.”

I etterkant av Rt. 2001 s. 1444 uttalte Finansdepartementet at utgangsverdien som hovedregel utgjør ”verdien av det vederlag skattyter mottar for eiendelen/objektet”, slik at fordringens utgangsverdi ved konvertering av fordring til aksjekapital settes til ”verdien av de tildelte vederlagsaksjer på konverteringstidspunktet”.²¹ Om skattemessig innbetalt kapital uttalte Finansdepartementet videre:

” ”Innbetalt aksjekapital, herunder overkurs” bak de vederlagsaksjer som utstedes, jf. Skatteloven §§ 10-5, jf. 10-11 annet ledd, jf. 10-35, vil normalt tilsvare den utgangsverdi på fordringen som er lagt til grunn ved beskatning av kreditor.”

Etter Finansdepartementets presiseringer må således skattemessig innbetalt kapital trolig settes til verdien av de tildelte vederlagsaksjer på konverteringstidspunktet.

Løsningen er fulgt opp av Sentralskattekontoret for storbedrifter i sak 6-2005-621SFS. I denne saken ble en fordring på et aksjeselskap på kr 100 millioner konvertert til aksjekapital i aksjeselskapet. Verdien på vederlagsaksjene som ble utstedt var kr 5 millioner. Sentralskattekontoret la Finansdepartementets uttalelse i Utv. 2002 s. 183 til grunn, slik at skattemessig innbetalt kapital for aksjonær var kr 5 millioner. I henhold til Sentralskattekontoret vil verdien på vederlagsaksjene normalt tilsvare fordringens virkelige verdi.²²

²¹ Utv. 2002 s. 183

²² Almvik og Kristiansen, Bedriftsbeskatning i praksis, 2006 s. 306.

3.2.3.2 I hvilken grad kan hybridkapital likestilles med skattemessig innbetalt kapital?

Hybridkapital er en betegnelse på en rekke finansielle virkemidler.²³ Det foreligger ingen klar definisjon av hva hybridkapital er. Noe upresist kan hybridkapital imidlertid beskrives som kapitalformer i grenselandet mellom gjeld og egenkapital. Hybridkapital kan tjene som finansielt virkemiddel både gjennom innskudd fra selskapets aksjonær(er) og som innskudd fra en utenforstående – tredjepart.

Det antas å følge av Rt. 2001 s. 851 (Preferansekapital) at det er mulig å foreta andre egenkapitalinnskudd i et aksjeselskap enn innskudd av aksjekapital og overkurs.

Sakene gjaldt krisen som oppstod på slutten av 1990-tallet i flere norske banker, herunder DnB og Kredittkassen som fikk problemer med å oppfylle de lovbestemte krav til kapitaldekning på 8 %. Begge bankene fikk tilført preferansekapital fra Forretningsbankenes Sikringsfond.

Ved kapitalnedsettelse med utdeling til aksjonær er en rettslig problemstilling om hybridkapital innskutt av aksjonær *kan likestilles med* ”innskutt aksjekapital, herunder overkurs,” etter skatteloven § 10-11 annet ledd annet punktum. Det forutsettes imidlertid at hybridkapitalen anses som egenkapital og ikke som gjeld. Av forarbeidene til lovendringer i skatteloven²⁴ fremgår det, i tilknytning til hybridinstrumentet fondsobligasjoner, at klassifisering av kapital i skattemessig sammenheng må bero på om likheten med gjeld eller egenkapital er mest fremtredende. Tilsvarende vurdering er også lagt til grunn i Rt. 2001 s. 851 (Preferansekapital), hvor Høyesterett uttalte at det måtte finne sted ”en samlet vurdering av avtalene om preferansekapital og de bakenforliggende bestemmelser for å fastlegge om tilførslene har mest til felles med gjeld eller egenkapital”.

²³ Veum og Kristiansen, ”Hybridfinansiering av aksjeselskaper – Høyesteretts dom i ”banksakene”, jf. Rt 2001 s. 851”, *Skatterett nr. 2*, 2002 s. 117.

²⁴ Ot.prp. nr. 1 (2001-2002) s. 88.

I Rt. 1938 s. 825 behandlet Høyesterett spørsmål om hybridkapital kunne likestilles med innbetalt kapital, herunder overkurs. I 1899 ble interessentskapet Ringnes Bryggeri med verdier på ca kr 4 500 000 omdannet til et aksjeselskap. I den forbindelse ble kr 2 000 000 av verdiene omgjort til aksjekapital, og for kr 2 500 000 av verdiene ble det utstedt rentebærende gjeldsbrev. I de påfølgende år ble flere av gjeldsbrevene vederlagsfritt tilbakelevert til selskapet, for å styrke selskapets stilling. I 1935 ble beløp tilsvarende de innleverte gjeldsbrev benyttet delvis til tilbakebetaling til aksjonærene. Høyesterett anså utbetalingen som skattepliktig utbytte. I byrettens dom, som Høyesterett sluttet seg til, uttales følgende:

”Det er ganske visst så at de penger som Ringnes Bryggeri har utdelt skriver sig fra aksjeeierne selv, idet kr. 500.000 i gjeldsbrev to ganger vederlagsfritt er levert tilbake, ansåes innløst av selskapet. Det kan derfor ikke godt sies å foreligge utbetaling av regulært utbytte når ett til disse verdier svarende beløp senere igjen utbetales til de samme aksjonærer. Men loven bestemmer ikke bare skatteplikt for regulært utbytte, men også for enhver utbetaling og tilskrivning som ikke består i tilbakebetaling af innbetalt aksjekapital, herunder overkurs. Og den av aksjeeierne foretatte tilbakelevering av en del gjeldsbrev kan ikke ansees som innbetaling av aksjekapital selv om der er intim sammenheng mellem aksjebrevene og gjeldsbrevene. Der er nemlig foregått en bevisst adskillelse mellem aksjekapitalen de to millioner og kreditorinteressen på kr. 2.500 000. Følgene herav må bli at alene de to millioner som bokførtes som selskapets aksjekapital kan betraktes som sådan. [...] Man kan ikke mange år efterpå konstruere op en overkurs som ikke forelå ved stiftelsen.”

Avgjørelsen kan tas til inntekt for at aksjonærtilskudd (de innleverte gjeldsbrev) ikke kan anses som skattemessig innbetalt kapital når innskuddet formelt ikke anses som innbetalt aksjekapital, herunder overkurs. Det fremgår ikke av dommens faktum om aksjekapitalen på kr 2 000 000 eller gjeldsbrevene på kr 2 500 000 var skattlagt kapital eller om aksjonærene hadde fått tapsfradrag ved innlevering av gjeldsbrevene. Dersom verdiene var

skattlagt kapital, oppstår en ekstra beskatning av beløpet ved at aksjonærtilskuddet ikke likestilles med innbetalt aksjekapital, herunder overkurs. Hadde aksjonærene fått tapsfradrag ved innlevering av gjeldsbrevene, foreligger ikke behov for likestilling for å unngå slik dobbeltbeskatning.

Forutsatt at kapitalen var skattlagt og tapsfradrag heller ikke gitt, harmonerer resultatet i ovennevnte avgjørelse dårlig med Høyesteretts uttalelse i Rt. 1949 s. 296 (Virik)²⁵ om at det ikke måtte være regnskapsmessig sammenheng mellom utbetalingen og nedskrivningen for å kunne betrakte utdelingen som skattefri tilbakebetaling. En mulig begrunnelse for et vilkår om formell status som aksjekapital, herunder overkurs, kan være at det gjør det enklere for ligningsmyndighetene å kontrollere hva utdelingen stammer fra.²⁶

I henhold til Rt. 2007 s. 360 (Lyse Energi AS) er formålet med utbyttebegrepet i skatteloven § 10-11 annet ledd at verdier dannet i aksjeselskap skal anses som utbytte og skattlegges etter skatteloven § 10-11 første ledd. Innbetalt hybridkapital representerer imidlertid i likhet med innbetalt kapital, herunder overkurs, verdier som ikke er opptjent på aksjeselskapets hånd, og bør derfor, etter min mening, likestilles med innbetalt aksjekapital, herunder overkurs, ved utdeling til aksjonær.

Etter at Høyesterett i Rt. 2001 s. 851 (Preferansekapital) la til grunn at preferansekapitalen var å anse som egenkapital, drøftet Høyesterett om tilførslene av preferansekapital kunne anses som skattepliktig inntekt for bankene. Bankene anførte at det dreide seg om investering av egenkapital, og at preferansekapitalen derfor måtte likestilles med aksjekapital som ikke anses som skattepliktig inntekt. Etter en konkret vurdering uttalte Høyesterett følgende:

²⁵ Se punkt 3.2.7 for sakens faktum.

²⁶ Veum og Kristiansen, "Hybridfinansiering av aksjeselskaper – Høyesteretts dom i "banksakene", jf. Rt. 2001 s. 851", *Skatterett nr. 2*, 2002, s. 140-141.

”[...] konklusjon blir etter dette at tilførselen av preferansekapital til bankene skatterettslig må behandles på lik linje med innskudd av aksjekapital, jf. Rt-1917-627, og en nedskrivning av en slik investering på samme måte som nedskrivning av aksjekapital.”

Høyesteretts uttalelse er gitt i forhold til spørsmålet om preferansekapital kan likestilles med aksjekapital for det mottakende aksjeselskap. Dersom hybridkapital skal anses likestilt med aksjekapital, herunder overkurs, for det mottakende aksjeselskap, bør hybridkapital også anses likestilt med aksjekapital, herunder overkurs, for aksjonæren(e).

Enkelte land kan tillate former for hybridkapital som mulige innskudd i selskap. Som eksempel har Sverige ”aktieägartillskott”, hvor aksjonærene må gjøre innskudd i selskapet dersom kapitalen kommer under visse lovbestemte minstekrav. Ved tilbakebetaling av hybridkapital innskutt i utenlandsk selskap, oppstår spørsmål om utdelingen ved kapitalnedsettelse for aksjonær *kan likestilles med innbetalt aksjekapital, herunder overkurs*, eller om tilbakebetaling av hybridkapitalen regnes som skattepliktig utbytte. Det forutsettes, som nevnt foran, at hybridkapitalen etter en helhetsvurdering anses å være egenkapital og ikke gjeld.

Finansdepartementet har i Utv. 1997 s. 895 uttalt at klassifisering av kapitaltilførsel må skje uavhengig av de utenlandske regler og med utgangspunkt i en fortolkning av norske skattebestemmelser. Ved hybridkapital innskutt i utenlandske selskap vil klassifiseringen av om kapitalen anses som egenkapital eller gjeld, på tilsvarende måte som for hybridkapital innskutt i norske aksjeselskaper, bero på om likhetstrekkene etter en helhetsvurdering er størst med egenkapital eller gjeld.

I Utv. 1995 s. 468 behandlet Finansdepartementet spørsmålet om hvordan tilbakebetaling av betinget aksjeeiertilskudd fra et svensk selskap skulle behandles ved ligningen av mottakeren i Norge. Finansdepartementet viste til to brev fra Finansdepartementet av 30. sept. 1993 og 7. okt 1994 angående ubetinget aksjeeiertilskudd, og mente de samme

momenter måtte tillegges vekt ved betinget aksjeeiertilskudd. I brevene ble det bl.a. uttalt at det ”er viktig å holde fast ved at unntaket fra utbyttreglene bare gjelder tilbakebetaling av eierkapital med en viss formell status”, og at utgangspunktet er ”at aksjonærinnskudd som ikke tilfredsstiller visse formelle minimumskrav, ikke kvalifiserer til likebehandling med innbetalt aksjekapital, herunder overkurs”.

I BFU 11/02 ble ovennevnte brev lagt til grunn. Skattedirektoratet anså tilbakebetalingen av et betinget aksjeeiertilskudd tilført et svensk selskap som overføring av verdier fra selskapet til aksjonær etter skatteloven § 10-11 første ledd, og begrunnet resultatet bl.a. med at innbetalingene ikke var ”formalisert til noen formell eierkapital i selskapet”.

Ovennevnte brev og uttalelser tyder på at skattemessig innbetalt kapital formelt må være aksjekapital eller overkurs for å kunne anses som tilbakebetaling av aksjekapital, herunder overkurs ved en utdeling til aksjonær. Siden formålet med den vide utbyttedefinisjonen i skatteloven § 10-11 er å skattlegge opptjent kapital, og innskutt kapital reelt sett er innbetalt selv om det ikke er gjort på en formell måte, bør innskutt hybridkapital, etter min mening, likestilles med innbetalt aksjekapital, herunder overkurs, selv om innskuddet formelt sett ikke er aksjekapital, herunder overkurs.

Overligningsnemnda ved Sentralskattekontoret for storbedrifter behandlet i Sak 1-2002-021OLN utdeling av tidligere innbetalt aksjeeiertilskudd fra svensk selskap til norsk mottaker, og uttalte følgende:

”[Overligningsnemnda] legger til grunn at grensen mellom de midler som kan likestilles med aksjekapital, herunder overkurs, i utgangspunktet fortsatt må trekkes etter den linje Finansdepartementet har gitt anvisning på i ovennevnte brev, og som må anses å være fast praksis i slike saker, nemlig at tilbakebetalingen gjelder midler som har vært behandlet som formell eierkapital i vedkommende land”.

Utdelingen ble likestilt med tilbakebetaling av innbetalt aksjekapital, herunder overkurs. Overligningsnemnda holdt således fast ved kravet om formell eierkapital. Det var her mulig å følge tilskuddet i regnskapet like godt som det er mulig å følge en innbetalt overkurs i et norsk selskap, selv om tilskuddet ikke var en egen post i balansen. Dette ble ansett tilstrekkelig til at kravet om formell eierkapital var oppfylt. Resultatet synes imidlertid i større utstrekning enn tidligere å legge til grunn at hybridkapital kan likestilles med innbetalt aksjekapital, herunder overkurs.

Det synes, slik jeg ser det, mest naturlig å ta utgangspunkt i om aksjonær får utdelt verdier opptjent i aksjeselskapet. Det er opptjente verdier som skal underlegges utbyttebeskatning etter skatteloven § 10-11. Skattemessig innbetalt kapital bør derfor kunne tas ut av aksjeselskapet uten beskatning, uavhengig av om det er innskutt som formell eierkapital eller på annen måte. Dette bør uansett praktiseres likt for hybridkapital innskutt i utenlandske og i norske aksjeselskaper, jf. nøytralitet og ikke-diskrimineringshensyn i forhold til EØS-avtalen.

3.2.3.3 En individuell skatteposisjon?

Det kan reises spørsmål om skattemessig innbetalt kapital skal vurderes som en samlet skatteposisjon for aksjeselskapet, som en individuell posisjon som følger den enkelte aksje, eller som en individuell posisjon som følger den enkelte aksjonær gjennom hans aksje.²⁷

Høyesterett har i Rt. 1957 s.1239 uttalt at bestemmelsen ”om at aksjonæren er fritatt for beskatning ved tilbakebetaling av innbetalt aksjekapital, må da naturlig referere seg til den individuelle aksjonærs eller hans forgjengers aksjeinnskudd på de aksjer ligningen gjelder”. Innbetalt aksjekapital er således en skatteposisjon som er knyttet til den enkelte aksje, uavhengig av den enkelte aksjonær. I avgjørelsen i Rt. 1957 s. 1239 var *aksjekapitalen*

²⁷ Spørsmålet oppstår generelt i forhold til skatteposisjonen innbetalt kapital.

nedskrevet. Skatteloven likestiller imidlertid aksjekapital og overkurs, slik at innbetalt overkurs også er knyttet til den aksjen den ble innbetalt på.²⁸

Saken gjaldt A/S Vestfos Cellulosefabrik, hvor aksjekapitalen var nedsatt fra kr 3 000 000 til kr 249 000 for å dekke betydelige driftstap. Senere overførte selskapet kr 2 751 000, som tilsvarte den tidligere nedsatte aksjekapital, til et nedsetningsfond. Etter kapitalnedsettelsene i selskapet var det foretatt kapitalutvidelse med nytegning av aksjer. Fra nedsettelsesfondet ble det senere utbetalt kr 0,60 på hver aksje. Aksjonærene hevdet at utbetalingen ikke for noen aksjonærers vedkommende var skattepliktig utbytte, da det dreide seg om en tilbakebetaling av tidligere innbetalt aksjekapital. Høyesterett kom til at utbetalingen kun var skattefri for de aksjene som tidligere var nedskrevet.

Det forhold at skattemessig innbetalt kapital er en skatteposisjon som følger den enkelte aksje, medfører at skatteposisjonen innbetalt kapital ikke nødvendigvis behøver å være skutt inn av den som er aksjonær på tilbakebetalingstidspunktet. Det kan også føre til ulik skattemessig innbetalt kapital på de enkelte aksjene i et aksjeselskap, eksempelvis dersom det etter stiftelse av aksjeselskap med innskudd tilsvarende aksjelovenes minstekrav tegnes nye aksjer til overkurs. Videre kan det medføre at skattemessig og selskapsmessig innbetalt kapital er ulik, eksempelvis ved fondsemisjon bestående av opptjent kapital eller slik som for eksemplet i figur 1 ovenfor i punkt 3.2.3.1, hvor aksjonær omdanner personlig virksomhet til aksjeselskap.

For å fastlegge hva som anses som skattemessig innbetalt kapital på den enkelte aksje, må man se på den enkelte aksjes historie. Det finnes pr. dags dato intet register over historisk skattemessig innbetalt kapital pr. aksje. Aksjeselskap plikter ved utfylling av aksjonærregisteroppgaven å gi opplysninger om innbetalt aksjekapital og overkurs i den enkelte aksjeklasse, jf. aksjonærregisteroppgaven post 5 og 6. Det er derimot ingen rapporteringsplikt for innbetalt aksjekapital, herunder overkurs, *pr. aksje*. Aksjonærregisteret følger den enkelte aksjonær og ikke den enkelte aksje. Alternativt

²⁸ Tilsvarende er lagt til grunn i BFU 05/08, angående spleis av aksjer før kapitalnedsettelse og ulovfestet gjennomskjæring.

kunne man hatt ett register som fulgte den enkelte aksje, men dette ville trolig bli mer komplisert.

Det faktum at skattemessig innbetalt kapital følger den enkelte aksje, skaper således praktiske problemer. Finansdepartementet beskrev gjeldende situasjon slik i høringsnotat av 22.10.1998 punkt 2.2.3 knyttet til fusjon og fisjon:

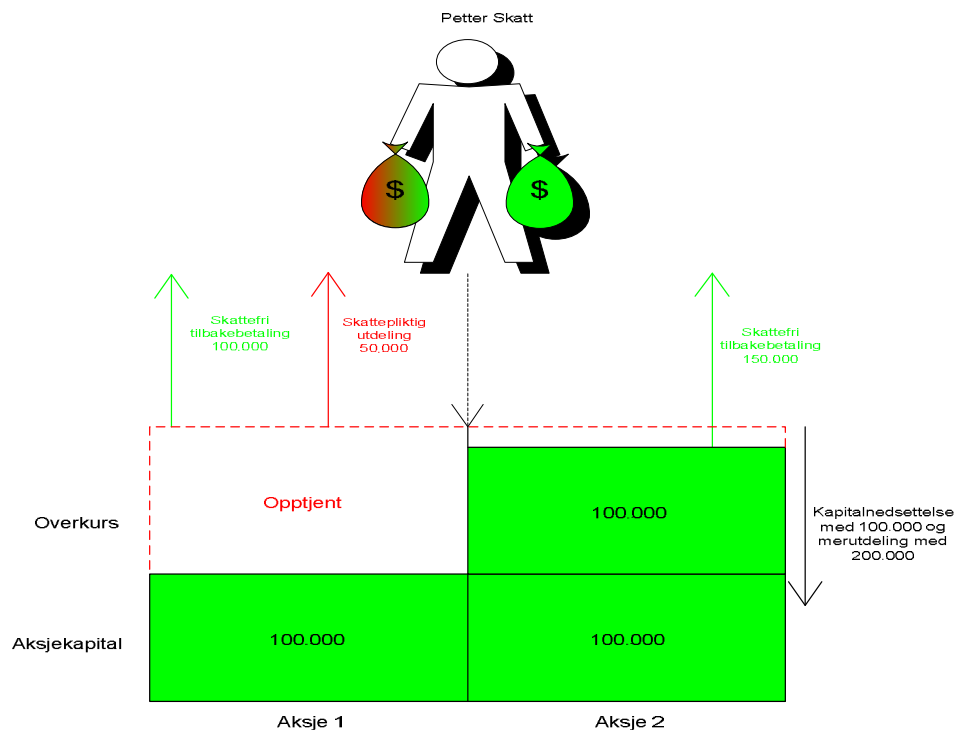
”Det kan imidlertid konstateres at det knytter seg betydelige praktiske problemer til beregningen av det aktuelle beløp pr aksje dersom selskapet foretar fondsemisjoner, kapitalnedsettelse med og uten innbetalinger etc.”

For bl.a. børsnoterte allmennaksjeselskaper vil det være vanskelig eller nærmest umulig å følge skatteposisjonen på den enkelte aksje. Dersom det ikke kan fastslås hva skattemessig innbetalt kapital pr. aksje anses å være, synes det hensiktsmessig å benytte en ”gjennomsnittsmetode” hvor samlet skattemessig innbetalt kapital deles likt på antall aksjer i aksjeselskapet. I et slikt tilfelle vil en følge skattemessig innbetalt kapital som en skatteposisjon for aksjeselskapet. Det er imidlertid usikkert om dette kan legges til grunn de lege lata.²⁹

En aksjonær kan ha noen aksjer med lite eller ingen innbetalt kapital pr. aksje og noen aksjer med høyere innbetalt kapital pr. aksje. I en slik situasjon vil en nedsettelse av aksjekapitalen med utdeling føre til at utdelingen blir skattepliktig på de aksjene med lav skattemessig innbetalt kapital på et tidligere tidspunkt, se figur 2 nedenfor.

²⁹ Gjems-Onstad, Norsk bedriftsskatterett, s. 543.

Figur 2



Aksjonær Petter Skatt stifter selskapet Utbetal AS, hvor innbetalt aksjekapital på kr 100 000 er fordelt på én aksje (aksje 1 i figuren ovenfor). En aksje tegnes senere med innbetalt aksjekapital, herunder overkurs, på kr 200 000 (aksje 2 i figuren ovenfor). Ved en kapitalnedsettelse ønsker Petter Skatt å nedsette aksjekapitalen fra kr 200 000 til kr 100 000 og foreta en merutdeling på kr 200 000. Det forutsettes at aksjeselskapet også har opptjent kapital. Det utdeles således kr 150 000 pr. aksje. Ved kapitalnedsettelsen med utdeling til aksjonær vil kr 100 000 på aksje 1 være skattefri tilbakebetaling av innbetalt aksjekapital, mens kr 50 000 vil være skattepliktig utbytte. For aksje 2 vil hele utdelingen på kr 150 000 være skattefri tilbakebetaling av innbetalt aksjekapital og overkurs.

En aksjonær vil i et slikt tilfelle kunne være interessert i å spleise aksjene til én aksje før det foretas en kapitalnedsettelse med utdeling. Selskapsrettslig kan aksjekapitalen i et aksjeselskap være fordelt på en enkelt aksje, jf. aksjelovene § 3-1 annet ledd. Skatterettslig kan det imidlertid reises spørsmål om spleising av aksjene til en enkeltaksje kan gi grunnlag for ulovfestet gjennomskjæring.

I teori og rettspraksis har det vokst frem en ulovfestet gjennomskjæringsnorm. Bakgrunnen for dette er at den privatrettslige form, som i utgangspunktet legges til grunn også skatterettslig, kan utnyttes for å oppnå skattemessige fordeler som ikke er i samsvar med skattelovgivningens formål. Grensen mellom tillatt skatteplanlegging og omgåelse kan være vanskelig å trekke, også ved kapitalnedsettelse.

Den ulovfestede gjennomskjæringsnorm består av et grunnvilkår og en totalvurdering. For å oppfylle grunnvilkåret må hovedformålet med disposisjonen være å spare skatt. At grunnvilkåret er oppfylt er nødvendig, men ikke tilstrekkelig til at en transaksjon kan gjennomskjæres. Dersom grunnvilkåret er oppfylt, må det foretas en helhetsvurdering av transaksjonen. De sentrale momenter i helhetsvurderingen anses å være om disposisjonen har andre formål og virkninger for aksjonæren enn de skatterettslige, og om det ut i fra ”disposisjonen og omstendighetene for øvrig fremstår som stridende mot skattereglenes formål å legge disposisjonen til grunn for beskatning”.³⁰

Spørsmålet ble behandlet i BFU 66/06. Skattedirektoratet kom til at reglene om ulovfestet gjennomskjæring ikke fikk anvendelse, og uttalte følgende:

”Skattyter oppnår ikke ved den planlagte spleis og kapitalnedsettelse å få ut opptjent, ikke innbetalt kapital fra selskapet uten beskatning. Det er et hovedprinsipp i norsk skatterett at aksjonær skal kunne ta ut skattemessig innbetalt kapital fra selskapet uten beskatning. Ved å gjennomføre en spleis oppnår aksjonæren i denne saken at kapitalnedsettelsen skattemessig ikke anses som utbytte. Transaksjonene har imidlertid også andre konsekvenser.”

Saken gjaldt Holding AS hvor eneaksjonæren ønsket å foreta en kapitalnedsettelse av overkursfondet med utbetaling. Skattemessig innbetalt kapital var ikke lik på alle aksjene, slik at utbetalingen ville blitt skattepliktig på noen av aksjene dersom aksjene ikke kunne spleises før kapitalnedsettelsen.

³⁰ Rt. 2006 s. 1232. Telenor Eiendom Holding AS hadde solgt aksjene i Sonofon Holding AS til et søsterselskap i Telenor-konsernet med tap. Spørsmålet var om tapet allikevel ikke var fradragsberettiget på grunnlag av den ulovfestede gjennomskjæringsnorm. Høyesterett kom til at selskapet hadde krav på fradrag.

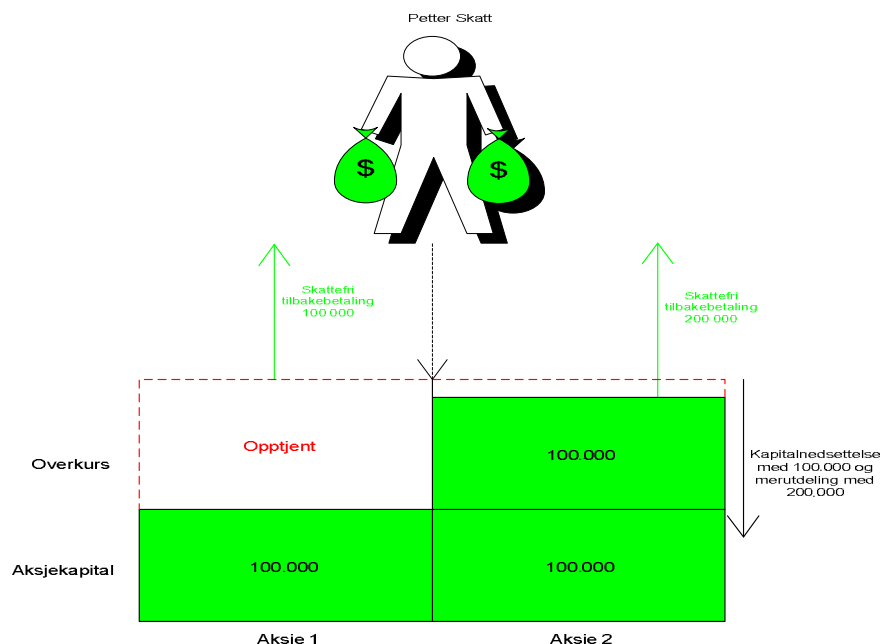
Et tilsvarende tilfelle ble behandlet i Utv. 2007 s. 1594. Et ligningskontor la her til grunn at utdeling til aksjonær ved kapitalnedsettelse etter spleis av aksjer var å anse som tilbakebetaling av innbetalt aksjekapital, herunder overkurs, så lenge det var restbeløp igjen av skatteposisjonen innbetalt kapital.

Resultatet ble videre fulgt opp i BFU 05/08, hvor spleis av aksjene var vurdert gjennomført før en kapitalnedsettelse. For noen av aksjene i aksjeselskapet var det ikke innbetalt overkurs, og for disse aksjene ville en kapitalnedsettelse med utdeling til aksjonær være skattepliktig utbytte. Skattedirektoratet anså en aksjespleis med etterfølgende kapitalnedsettelse og utdeling, for ikke å være illojal mot utbyttebestemmelsen i skatteloven § 10-11.

Etter dette synes det som om ligningspraksis godtar at aksjer kan spleises før en kapitalnedsettelse uten at den ulovfestede gjennomskjæringsnorm får anvendelse.

Det kan reises spørsmål om en eneaksjonær i et aksjeselskap ved kapitalnedsettelse med utdeling, i stedet for å spleise aksjene til en aksje, kan skjevdele fra overkursfondet, se figur 3 nedenfor. Det forutsettes imidlertid at det i aksjeselskapet er innbetalt overkurs.

Figur 3



Ved en kapitalnedsettelse med utdeling på til sammen kr 300 000 oppstår spørsmålet om Petter Skatt i stedet for en utdeling som vist i figur 2, kan skjevdele fra overkursfondet slik at hele utdelingen kan anses å være tilbakebetaling av skattemessig innbetalt kapital.

Innbetalt overkurs tilfaller overkursfondet etter aksjelovene § 3-2 første ledd. Fondet tilhører alle aksjene med lik rett, jf. aksjelovene § 4-1 første ledd første punktum og § 5-21. Dersom det kun er en aksjonær i aksjeselskapet, gjør likhetsprinsippet seg ikke gjeldende. De lege ferenda kan det tenkes mer hensiktsmessig å dele skattemessig innbetalt kapital likt på aksjene eller å akseptere at det kan utbetales ulikt beløp på like aksjer. Aksjonæren vil da ikke oppnå annet enn å få tilbakebetalt skattemessig innbetalt kapital.

Aksjelovene § 8-3 annet ledd åpner for skjevdeling av utbytte. Det finnes imidlertid ingen tilsvarende bestemmelse for skjevdeling av tilbakebetaling av skattemessig innbetalt kapital. På den annen side åpner også aksjelovene § 5-19 for ulik utbytteutdeling. Dette underbygger at det ikke gjelder noe krav om at hver aksje nødvendigvis må få en like stor del av utdelingen. I Rt. 2003 s. 235 (Sverre W. Monsen) la Høyesterett til grunn at salgsvederlag for aksjer måtte fordeles likt på alle aksjene i skatterettslig sammenheng.

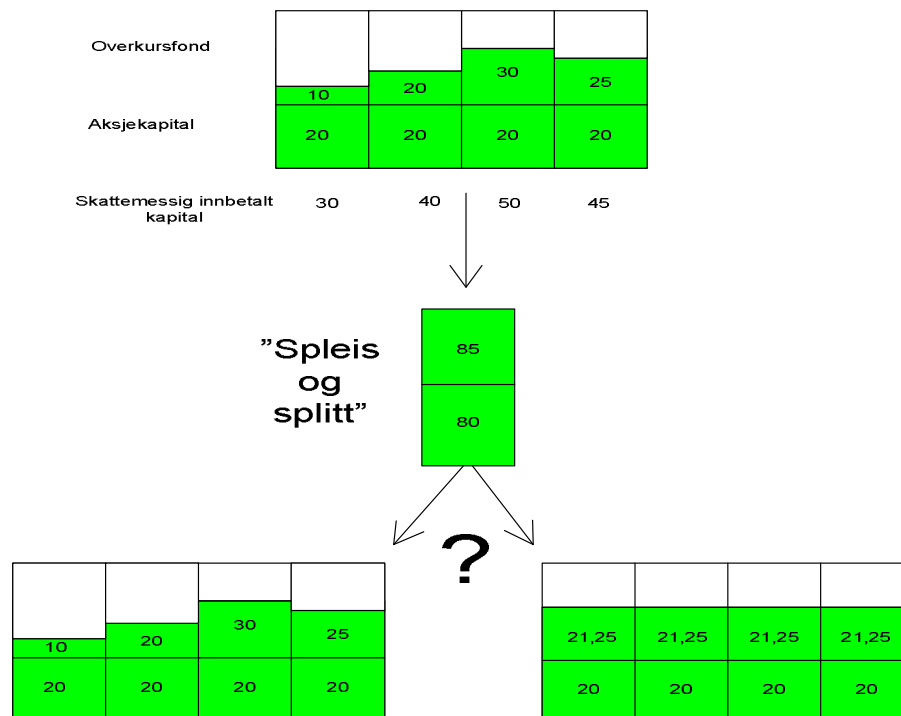
Avgjørelsen kan tas til inntekt for at skattemessig innbetalt kapital skal deles likt på alle aksjene i et aksjeselskap. Dette vil, etter min mening, stille seg annerledes i situasjonen hvor eneaksjonær avregner ulikt på aksjene. I en slik situasjon vil eneaksjonæren ikke kunne oppnå annet enn å få tilbakebetalt skattlagt kapital fra aksjeselskapet på et tidligere tidspunkt. Aksjonæren oppnår ikke å få opptjent, ikke skattlagt kapital ut av aksjeselskapet ved ulik avregning. Det er fremmet synspunkt om at man antakelig vil kunne avtale en skjevdeling.³¹ Synspunktet ble begrunnet med at aksjonær(e) i utgangspunktet står fritt til å avtale hva de vil med hensyn til skjevdeling av overkursfondet, forutsatt enstemmighet.

Det bør i en situasjon hvor en eneaksjonær har ulik skattemessig innbetalt kapital pr. aksje, slik jeg ser det, kunne utbetales ulike beløp på aksjene ved en utdeling fra overkursfondet. Det vil da ikke være behov for å spleise aksjene for å kunne klassifisere utdelingen som tilbakebetaling av skattemessig innbetalt kapital. Tilsvarende bør legges til grunn dersom merutdeling ved kapitalnedsettelse stammer fra annen egenkapital. Dersom det kan avregnes ulikt på aksjene, vil en aksjonær oppnå utdeling som harmonerer bedre med prinsippet om at opptjent kapital skal skattlegges, mens skattemessig innbetalt kapital skattefritt kan tilbakebetales, jf. skatteloven § 10-11 annet ledd.

I den situasjon der alle aksjer spleises til en aksje for så og splittes opp igjen, kan det reises spørsmål om skatteposisjonen innbetalt kapital skal deles likt på aksjene etter spleisen eller om hver aksje tilordnes den skattemessige innbetalte kapital aksjen hadde før spleisen. Problemstillingen er illustrert i figur 4 nedenfor.

³¹ Foredrag IFA møtet ved statsautorisert revisor Svein Harald Wiik, "Tilbakebetaling av innbetalt kapital", februar 2008.

Figur 4



I et aksjeselskap med fire aksjer, er det en innbetalt aksjekapital på kr 20 000 000 pr. aksje og ulikt innbetalt overkurs pr. aksje.

I BFU 53/05 angående spleis av aksjer, uttalte Skattedirektoratet at ved en etterfølgende splitt av aksjer "tilsier kontinuitetstankegangen at aksjene tilordnes de opprinnelige skatteposisjoner".

Skattemessig innbetalt kapital er imidlertid en skatteposisjon som følger den enkelte aksje. Ved spleis av aksjer til en aksje har aksjeselskapet én aksje med én innbetalt posisjon. Ved spleis til to aksjer har aksjeselskapet to aksjer med en innbetalt posisjon pr. aksje etc. Da skatteposisjonen innbetalt kapital pr. tidligere aksje ikke lenger eksisterer, vil det ved en etterfølgende splitt være mest naturlig slik jeg ser det at skatteposisjonen innbetalt kapital deles likt mellom de tidligere spleisede aksjer. I en slik situasjon kan det imidlertid tenkes at det oppstå spørsmål om den ulovfestede gjennomskjæringsnorm får anvendelse.

En annen rettslig problemstilling er om aksjeselskapets sletting av egne aksjer påvirker aksjonærenes skattemessige innbetalt kapital. Aksjonær som har solgt aksje til aksjeselskapet har ved salget mottatt betaling for aksjen, i realiteten tilbakebetalingen. De øvrige aksjonærer i aksjeselskapet vil heller ikke påvirkes av at aksjeselskapet sletter aksjen. Skatteposisjonen innbetalt kapital på aksje eid av aksjeselskapet, faller ved slettingen bort.³²

Et annet spørsmål er om fusjon eller fisjon etter skatteloven kapitel 11 påvirker skattemessig innbetalt kapital. Av skatteloven § 11-7 første ledd følger krav om skattemessig kontinuitet på selskapsnivå. Ved fusjon skal aksjonærenes skatteposisjoner i det overdragende aksjeselskap etter skatteloven § 11-7 annet ledd videreføres på vederlagsaksjene i det overtakende aksjeselskap. Er antall aksjer ulikt, må skatteposisjonene omfordeles. Ved mor/datter-fusjon etter aksjelovene § 13-23 faller skatteposisjonen innbetalt kapital på aksjene i datterselskapet bort, mens skattemessig innbetalt kapital i morselskapet forblir uendret.³³ Dette skyldes at datterselskapets eiendeler, rettigheter og forpliktelser overføres til morselskapet uten vederlag. Ved fisjon skal skattemessig innbetalt kapital på selskapsnivå etter skatteloven § 11-8 første ledd fordeles i samme forhold som nettoverdiene fordeles mellom aksjeselskapene. Aksjonærens individuelle skatteposisjon innbetalt kapital skal videreføres på de utdelte vederlagsaksjer.

³² Punkt 5 nedenfor.

³³ Høringsnotat 22.10.1998, (Finansdepartementet) punkt 2.2.5.

3.2.4 Hva avgjør om utdelingen er tilbakebetaling av innbetalt aksjekapital eller utbytte?

Ved kapitalnedsettelse med utdeling til aksjonær oppstår spørsmål om det som deles ut er tilbakebetaling av skattemessig innbetalt kapital eller utdeling av opptjent kapital (skattepliktig utbytte).

Finansdepartementet la i Utv. 2006 s. 118 til grunn at en utdeling først måtte anses å gjelde opptjent kapital, for senere i Utv. 2006 s. 752 å uttale at dette imidlertid var i strid med tidligere uttalelser:

”På denne bakgrunn finner departementet, etter en fornyet vurdering, at det ikke er grunnlag for å oppstille et vilkår om at opptjent kapital må deles ut før det kan være aktuelt å betrakte utdelingen som tilbakebetaling av innbetalt kapital.”³⁴

I utgangspunktet foreligger det således intet krav om at opptjent kapital må utdeles før skattemessig innbetalt kapital kan tilbakebetales. For fondsemittert kapital foreligger imidlertid en rekkefølgeregel i skatteloven § 10-11 femte ledd, jf. punkt 3.2.5 nedenfor.

Høsten 2006, før statsbudsjettet for inntektsåret 2007 ble lagt frem, oppstod spekulasjoner om det skulle innføres en ”rekkefølgeregel” ved utdeling fra aksjeselskap. Mange fryktet en slik bestemmelse som ville innebære at et aksjeselskap måtte utbetale opptjent kapital før skattemessig innbetalt kapital kunne tilbakebetales. En slik regel ville for mange medføre skatteplikt på et tidligere tidspunkt, ved at aksjeselskapets opptjente kapital måtte utdeles som skattepliktig utbytte før skattefri tilbakebetaling av innbetalt aksjekapital, herunder overkurs. Regjeringen fremmet intet slikt forslag.

Det generelle utgangspunkt i skatteretten er at skattyters valg av transaksjonstype/mønster legges til grunn ved den skatterettslige vurdering.³⁵ Finansdepartementet la i

³⁴ Utv. 2006 s. 752.

Utv. 1995 s. 108 til grunn at det er opp til aksjeselskapet å velge om utdelingen skal gjelde tilbakebetaling av skattemessig innbetalt kapital eller opptjent kapital som utbyttebeskattes. Uttalelsen ble gitt i forhold til utbetaling fra et reservefond som bestod av både innbetalt og opptjent kapital. At det er opp til aksjeselskapet å klassifisere hva som utbetales, følger også av Ot.prp. nr. 1 (1996-97) s. 12:

”Så lenge reglane i aksjelova om reservefondet sin storleik mv er oppfylte, er det etter departementet sitt syn opp til selskapet å velje om utbetalinga frå reservefondet gjeld tilbakebetaling av innbetalt overkurs som fell utanfor utbyttereglane, eller om utbetalinga skriv seg frå andre reservefondsavsetjingar og såleis skal følgje utbyttereglane i selskapsskattelova.”

Aksjelovene pålegger ikke beslutningen om kapitalnedsettelse å angi om det beløp som utdeles skal klassifiseres som skattemessig innbetalt kapital eller opptjent kapital. Det kan imidlertid være hensiktsmessig å presisere dette i generalforsamlingens beslutning om kapitalnedsettelse med utdeling.

Det kan videre reises spørsmål om generalforsamlingens beslutning binder den enkelte aksjonær, eller om det er opp til den enkelte aksjonær å avgjøre om opptjent eller innbetalt kapital utbetales på den enkelte aksje. Siden skatteposisjonen innbetalt kapital følger den enkelte aksje, jf. punkt 3.2.3.3 ovenfor, bør det derfor, etter min mening, være opp til den enkelte aksjonær å avgjøre hva som utbetales på den enkelte aksje. Imidlertid vil det for aksjekapital bestående av opptjent kapital, være slik at fondsemisjonsreglene kommer inn, jf. punkt 3.2.5 nedenfor. Dersom en aksjonær velger å utbetale opptjent kapital på en aksje som har skattemessig innbetalt kapital, består skatteposisjonen innbetalt kapital på aksjen og kan benyttes til senere skattefri tilbakebetaling.

³⁵ Zimmer mfl, Bedrift, selskap og skatt, s. 50.

Det forutsettes i Utv. 1995 s. 108 at innbetalt overkurs kan identifiseres, samt at det klart fremgår av regnskapet hvor meget som til enhver tid er tilbakebetalt av den innbetalte overkursen. Forutsetningene gjentas i Ot.prp. nr. 1 (1996-1997) punkt 9.2.2.

Det kan derfor reises spørsmål om hva som ligger i kravet til identifisering av skattemessig innbetalt kapital. Det foreligger ingen plikt til regnskapsmessig å føre hva som er skattemessig innbetalt kapital. Skattemessig innbetalt kapital fremgår således ikke av aksjeselskapets balanse. I Rt 1949 s. 296 (Virik)³⁶ hvor det etter kapitalnedsettelse til dekning av tap var foretatt utdeling til aksjonær, uttalte Høyesterett at det ikke måtte være regnskapsmessig sammenheng mellom utbetalingen og nedskrivningen for å kunne anse utbetalingen som tilbakebetaling av innbetalt kapital. Høyesteretts avgjørelse kan forstås slik at den støtter det syn at det er tilstrekkelig at aksjonæren gjør rede for hvor mye som anses som skattemessig innbetalt kapital.

For aksjonær i selskap hjemmehørende i utlandet, kan det reises spørsmål om utdelingens karakter dersom det aktuelle land har regler om at opptjent kapital skal utbetales før skattemessig innbetalt kapital. Aksjonær med skatteplikt til Norge vil imidlertid skattlegges etter norske skatteregler. Andre staters klassifisering av kapital bør derfor ikke kunne regulere tidspunktet for den norske skattleggingen.

3.2.5 Fondsemittert kapital

Aksjekapitalen i et aksjeselskap kan forhøyes uten innskudd fra aksjonærene. Dette omtales som fondsemisjon og følger reglene i aksjelovene §§ 10-20 til 10-23. Fondsemittert kapital kan være gjenstand for kapitalnedsettelse med utdeling til aksjonær, da aksjelovene § 12-1 første ledd nr. 2 ikke skiller mellom innbetalt eller fondsemittert kapital. I henhold til aksjelovene § 10-20 kan fondsemisjon skje ved overføring til aksjekapital fra overkursfondet og fra fri egenkapital. Fondsemittert kapital kan bestå av både innbetalt og opptjent kapital.

³⁶ Se punkt 3.2.7 nedenfor.

Fondsemittert kapital anses ikke som innbetalt aksjekapital ved utdeling, jf. skatteloven § 10-11 fjerde ledd:

”Som innbetalt aksjekapital etter reglene i annet ledd regnes ikke aksjer som er utstedt ved forhøyelse av aksjekapitalen uten nytegning, og tilskrivning på aksjer.”

Ordlyden i skatteloven § 10-11 fjerde ledd tilsier at tilbakebetaling av fondsemittert kapital skal anses som utbytte, også i de tilfeller der fondsemisjonen er skjedd ved overføring fra overkursfond bestående av skattemessig innbetalt kapital. Det riktige må være å tolke bestemmelsen i samsvar med skatteloven § 10-11 annet ledd første og annet punktum, slik at utbetalinger som stammer fra skattemessig innbetalt kapital ikke skal utbyttebeskattes. Løsningen synes forutsatt i Ot.prp. nr 1 (1996-1997) punkt 9.2.2, som imidlertid forutsetter at innbetalt overkurs kan identifiseres i aksjeselskapets regnskap, samt at det klart fremgår av aksjeselskapets regnskap hvor mye som til enhver tid er tilbakebetalt av den innbetalte overkurs. I juridisk teori³⁷ er det også lagt til grunn at det er naturlig å anse en utbetaling ved kapitalnedsettelse som tilbakebetaling av innbetalt kapital, dersom en forutgående fondsemisjon er dekket fra innbetalt overkurs.

Ved en kapitalnedsettelse i et aksjeselskap hvor det tidligere har vært foretatt fondsemisjon, kan det reises spørsmål om utbetalingen kan anses som tilbakebetaling av innbetalt aksjekapital, herunder overkurs, eller om utbetalingen først må anses å stamme fra fondsemisjonen. Som nevnt under punkt 3.2.4 ovenfor foreligger en rekkefølgeregulering for fondsemittert kapital, jf. skatteloven § 10-11 femte ledd:

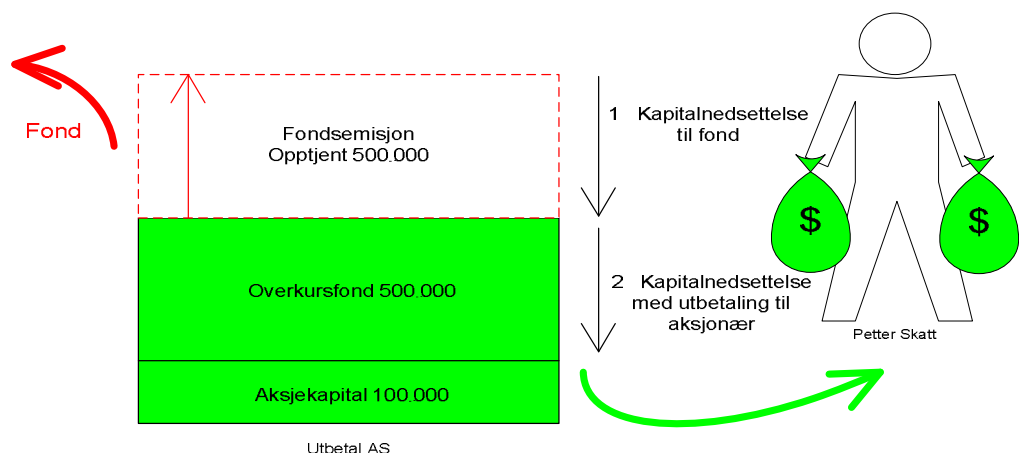
”Ved utbetaling til aksjonærene i forbindelse med en nedskrivning av aksjekapitalen skal denne utbetalingen i tilfelle avregnes mot den forhøyelse av kapitalen uten nytegning som sist er foretatt.”

³⁷ Zimmer mfl., Bedrift, selskap og skatt, s. 417 og Gjems-Onstad, Norsk bedriftsskatterett, s. 551.

Så lenge aksjekapitalen inneholder fondsemittert aksjekapital, vil utdeling ved kapitalnedsettelse anses som skattepliktig utbytte. Udeles fondsemittert kapital inneholdende skattemessig innbetalt kapital, bør skattemessig innbetalt kapital kunne tilbakebetales uten å bli skattepliktig utbytte.

Det kan stilles spørsmål om en kan ”rense vekk” fondsemittert kapital ved å foreta kapitalnedsettelse med avsetning til fond før en foretar kapitalnedsettelse med utdeling til aksjonær, se figur 5 nedenfor.

Figur 5



Aksjonæren Petter Skatt har skattemessig innbetalt kapital på kr 600 000 i Utbetal AS. Etter at selskapet har foretatt en fondsemisjon er aksjekapitalen kr 1 100 000, bestående av opptjent kapital kr 500 000 og skattemessig innbetalt kapital kr 600 000. Etter fondsemisjonen foretas en kapitalnedsettelse med kr 500 000 til avsetning til fond, jf. aksjelovene § 12-1 første ledd nr. 3. Ved senere kapitalnedsettelse med utdeling til Petter Skatt, er spørsmålet om den opptjente kapital kan anses avregnet ved utdelingen.

I utgangspunktet er det opp til aksjonæren om han ved en kapitalnedsettelse med utdeling, anser utdelingen som tilbakebetaling av skattemessig innbetalt kapital eller som opptjent kapital. Tilsvarende bør aksjonæren kunne velge å avsette tidligere fondsemittert kapital til

fond i samsvar med aksjelovene § 12-1 første ledd nr. 3. At fondsemissjon skal avregnes først ved en utdeling, kan imidlertid være et argument for at en ikke skal kunne benytte ovennevnte fremgangsmåte for å ”rense vekk” fondsemittert kapital. Så lenge aksjonær kun oppnår å få tilbakebetalt skattemessig innbetalt kapital, synes det etter min mening ikke å foreligge noen sterke hensyn mot at en slik løsning velges. Ved en senere kapitalnedsettelse med utdeling til aksjonær anses fondsemissjonen da avregnet i forhold til skatteloven § 10-11 femte ledd. Det kan imidlertid tenkes at den ulovfestede gjennomskjæringsnorm kan få anvendelse.

Det kan stilles spørsmålsteget ved om det i det hele tatt er behov for en bestemmelse om avregning mot tidligere fondsemissjon. Bestemmelsen om at utdelinger først skal avregnes mot tidligere fondsemissjoner kan historisk sees på som en beskyttelsesregel mot at aksjeselskap kunne dele ut kapital som ikke var beskattet på aksjeselskapets hånd. Aksjonærmodellen (gjeldene modell for skattlegging av personlig aksjonær) bygger på en økonomisk dobbeltbeskatning, hvor kapital skattlegges både når det inntjenes av aksjeselskapet og når det utdeles til aksjonær. Udeles kapital som ikke har vært gjenstand for beskatning på aksjeselskapets hånd, oppnås dobbeltbeskatning nå i stor utstrekning gjennom korreksjonsskattereglene i skatteloven § 10-5. I den grad korreksjonsskatt inntreffer ved kapitalnedsettelse med utdeling av ubeskattet kapital, synes bestemmelsen om avregning mot tidligere fondsemissjon i skatteloven § 10-11 femte ledd ikke lenger å ha klar selvstendig betydning. Bestemmelsen i skatteloven § 10-11 femte ledd synes historisk å dekke noe av det behov som korreksjonsskatten nå dekker.

3.2.6 Reduksjon av aksjens inngangsverdi

Kapitalnedsettelse med utdeling som gjennomføres ved nedsettelse av aksjens pålydende, påvirker inngangsverdien på den nedsatte aksje. En aksjes inngangsverdi vil også påvirkes ved kapitalnedsettelse med utdeling som gjennomføres ved innløsning av enkeltaksje hvor eierforholdene ikke endres, jf. punkt 3.3.2.2 nedenfor.

Etter skatteloven § 10-35 skal tilbakebetaling av aksjekapital og overkurs ved nedsettelse av aksjens pålydende, redusere inngangsverdien på aksjen fra det tidspunkt beløpet er tilbakebetalt.

Finansdepartementet har i Utv. 1994 s. 1434 uttalt at bestemmelsen skal tolkes innskrenkende, slik at tilbakebetaling av innbetalt aksjekapital, herunder overkurs, skal redusere aksjens inngangsverdi. Utdeling av opptjent kapital reduserer derimot ikke inngangsverdien. Dette samsvarer best med at utdeling utover skattemessig innbetalt kapital utbyttebeskattes etter skatteloven § 10-11. Ved vurdering av om inngangsverdien skal reduseres, må det derfor klarlegges hva som er tilbakebetaling av skattemessig innbetalt kapital og hva som er utdeling av opptjent kapital, jf. punkt 3.2.3 ovenfor.

Ved gevinst-/tapsberegning ved en senere realisasjon av aksjen, vil redusert inngangsverdi for personlig aksjonær føre til et større gevinstgrunnlag eller mindre tapsfradrag.

Ved avhendelse av aksje i tilknytning til en kapitalnedsettelse, er spørsmålet hvem som tilordnes reduksjonen i inngangsverdien; kjøper eller selger. Av skatteloven § 10-35 fremgår det at inngangsverdien på aksjen skal reduseres fra ”det tidspunkt beløpet er tilbakebetalt”.

Avhendes aksjen etter at kapitalnedsettelsen er trådt i kraft og utbetaling foretatt, reduseres aksjens inngangsverdi mens aksjen fortsatt eies av selger. Avhendes aksjen før det er besluttet å nedsette aksjekapitalen eller før kreditorfristen etter aksjeloven er utløpt, vil aksjens inngangsverdi reduseres på en eventuell kjøpers hånd. I det tilfelle der aksjen avhendes etter at kapitalnedsettelsen er endelig registrert, men før utbetaling er foretatt, vil resultatet bero på om tilbakebetalingstidspunktet anses å være når kapitalnedsettelsen trer i kraft etter aksjelovene eller ved den faktiske utbetaling.

Finansdepartementet uttalte følgende i Ot.prp. nr. 35 (1990-1991) side 208:

”Nedsettelse av aksjekapitalen gjennom reduksjon av pålydende med tilbakebetaling, bør imidlertid redusere aksjenes inngangsverdi fra det tidspunkt tilbakebetalingen er foretatt. På dette tidspunkt vil det være klart at kreditorene ikke har innsigelser som kan få betydning for tilbakebetalingens størrelse.”

Uttalelsen er noe uklar, ettersom forhold vedrørende eventuelle kreditorinnsigelser vil være avklart før registrering etter aksjeloven § 12-6 nr. 3 og ikke først ved utbetaling.

Finansdepartementet uttalte videre på s. 373:

”Reduksjon i inngangsverdien skal gjøres gjeldende fra det tidspunkt nedsettingsbeløpet faktisk tilbakebetales til den enkelte aksjonær.”

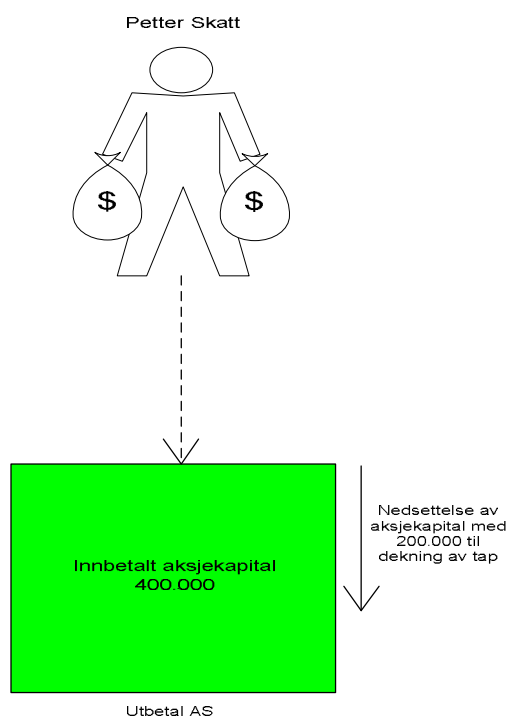
Det avgjørende må likevel være, etter mitt syn, det tidspunkt beslutningen om kapitalnedsettelse trer i kraft, jf. aksjelovene § 12-6 nr. 3. I henhold til aksjeloven § 12-6 nr. 4 kan utdeling til aksjonær først finne sted når kapitalnedsettelsen er trådt i kraft. Aksjonæren har fra dette tidspunkt krav på utdeling i samsvar med nedsettelsesbeslutningen. Dette resultat synes også lagt til grunn i juridisk teori.³⁸ Dersom man legger til grunn at registreringstidspunktet er avgjørende for nedreguleringen av inngangsverdien, bør partene ved avhendelse av en aksje ta hensyn til at skatteposisjonen er ulik ettersom aksjen avhendes før eller etter registreringstidspunktet.

³⁸ Zimmer mfl., *Bedrift, selskap og skatt*, s. 420.

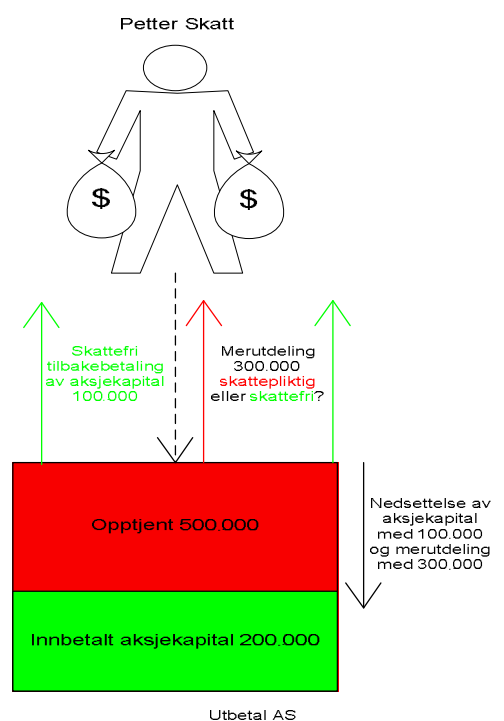
3.2.7 Utdeling til aksjonær hvor aksjekapitalen tidligere har vært nedsatt til dekning av tap

Dersom et aksjeselskap har foretatt en kapitalnedsettelse til dekning av tap, er en rettslig problemstilling om en senere kapitalnedsettelse med utdeling til aksjonær kan anses som tilbakebetaling av skattemessig innbetalt kapital.

Figur 6



Figur 7



Aksjonær Petter Skatt har innbetalt kr 400 000 i aksjekapital i Utbetal AS. Senere nedsettes aksjekapitalen med kr 200 000, for å dekke et tap på kr 200 000, jf. aksjelovene § 12-1 første ledd nr. 1 (se figur 6 ovenfor). Etter kapitalnedsettelsen tjener Utbetal AS inn kr 500 000. Forutsatt at vilkårene er oppfylt, foretar selskapet en kapitalnedsettelse av aksjekapitalen med kr 100 000 og utdeler kr 300 000 utover nedsettelsesbeløpet. Til sammen utbetales således kr 400 000 (se figur 7 ovenfor). Ved kapitalnedsettelsen til dekning av tap oppstår det ikke spørsmål om beskatning for Petter Skatt, da det ikke foretas utdeling. Ved kapitalnedsettelsen med utdeling på kr 400 000 til Petter Skatt, vil det beløp aksjekapitalen nedsettes med være skattefri tilbakebetaling av innbetalt aksjekapital. For merutdelingen på kr 300 000 reiser det seg spørsmål om merutdelingen kan anses som

tilbakebetaling av innbetalt aksjekapital eller som skattepliktig utbytte. Beløpet utdeles helt eller delvis fra opptjent kapital, men aksjonæren har tidligere innbetalt kr 400 000.

Høyesterett behandlet en slik problemstilling i Rt. 1949 s. 296. I Virik Rederi AS ble aksjekapitalen nedskrevet med kr 2 500 000 uten utdeling til aksjonær. Senere ble aksjekapitalen forhøyet med kr 120 000 samtidig som ”aksjonærenes fond for tilbakebetaling av aksjekapital” ble redusert med kr 120 000. Året etter ble kr 120 000 utbetalt til aksjonærene fra dette fond. Spørsmålet for Høyesterett var om utbetalingen kunne anses som tilbakebetaling av skattemessig innbetalt kapital eller om utdelingen skulle utbyttebeskattes. Under dissens (4-1) kom Høyesterett til at utbetalingen var en tilbakebetaling av tidligere skattemessig innbetalt kapital. I følge flertallet måtte dette bero på en tolkning av ”enhver anden utbetaling...unntagen tilbakebetaling av indbetalt aktiekapital”. Flertallet fant støtte for sin tolkning bl.a. i definisjonen av innbetalt kapital, og uttalte følgende:

”Bestemmelsen om overkurs viser også at tilbakebetaling kan skje av beløp som ikke står på aksjekapitalens konto. Det kan derfor ikke være riktig når den ankende part har hevdet at en utbetaling ikke kan betraktes som tilbakebetaling når det ikke er regnskapsmessig sammenheng mellom utbetalingen og nedskrivningen.”

Etter dette følger at kapital i et aksjeselskap som tidligere har vært nedsatt til dekning av tap, ved en senere utdeling vil kunne anses som tilbakebetaling av skattemessig innbetalt kapital.

En slik løsning ble også lagt til grunn av Høyesterett i Rt. 1957 s. 1239 (A/S Vestfos Cellulosefabrik).³⁹ Høyesterett forutsatte i denne avgjørelsen at utdelingen bare kunne anses som tilbakebetaling av skattemessig innbetalt kapital for de aksjer som tidligere var

³⁹ Jf. punkt 3.2.3.3 ovenfor.

nedsatt. For aksjer som ikke hadde vært gjenstand for nedsettelse, var utdelingen å regne som skattepliktig utbytte.

Hvis aksjekapitalen i et aksjeselskap nedsettes til null med en etterfølgende nytegning av samme aksjonær(er), for eksempel ved en refinansiering av aksjeselskapet, kan det reises spørsmål om skatteposisjonen innbetalt kapital pr. aksje fortsatt består. Dersom den enkelte aksje anses ikke å være realisert, kan skattemessig innbetalt kapital pr. aksje bestå uten å fravike prinsippet i Rt. 1957 s. 1239 (A/S Vestfos Cellulosefabrik) om at skatteposisjonen innbetalt kapital følger den enkelte aksje.

3.3 Kapitalnedsettelse ved innløsning av enkeltaksje

3.3.1 Innløsning av enkeltaksje

Ved kapitalnedsettelse med utdeling til aksjonær som gjennomføres ved innløsning av aksje oppstår, som tidligere nevnt, spørsmål om aksjen anses realisert. Dersom enkeltaksje er realisert, behandles utdelingen ved kapitalnedsettelsen som realisasjonsvederlag for mottakende aksjonær.

I Ot.prp. nr. 35 (1990-91) s. 303 uttales at innvinningskriteriet ”realisasjon” forutsetter opphør av eierposisjonen i formuesobjektet. Realisasjonsbegrepet er nå kodifisert i skatteloven § 9-2,⁴⁰ hvor det uttrykkelig fremgår at innløsning av aksje etter § 10-37 er realisasjon.⁴¹ Skatteloven § 10-37 annet ledd fastslår:

”Som realisasjon regnes også innløsning av enkelt aksje.”

⁴⁰ Zimmer mfl., Bedrift, selskap og skatt, s. 320.

⁴¹ Skatteloven § 9-2 første ledd litra h.

Endres ikke eierforholdene ved innløsning av enkeltaksje er det imidlertid antatt at utdelingen skatterettslig behandles som tilbakebetaling av innbetalt aksjekapital, herunder overkurs, eller som utbytte.⁴²

Gevinst eller tap ved innløsning av enkeltaksje fastsettes etter reglene i skatteloven §§ 10-31 til 10-36 så langt disse passer, jf. skatteloven § 10-37 tredje ledd, se punkt 3.3.5 nedenfor. Det følger av skatteloven § 10-31 at gevinst ved realisasjon av aksje er skattepliktig som alminnelig inntekt, mens tap ved realisasjon gir fradragrett.

Det fremgår av skatteloven § 10-30 at bestemmelsene om gevinstbeskatning av aksjer gjelder for aksjer i aksjeselskaper som er hjemmehørende i Norge og aksjer/andeler i tilsvarende utenlandske selskaper, jf. skatteloven § 10-30 sammenholdt med § 10-1. Aksjene må videre være eid av personlig aksjonær hjemmehørende i Norge, jf. skatteloven § 2-1 eller personlig aksjonær hjemmehørende i en annen stat med begrenset skatteplikt til Norge etter skatteloven § 2-3 første ledd litra b (gevinst vunnet ved virksomhet som drives gjennom filial i Norge). Ved kapitalnedsettelse med innløsning av enkeltaksje foreligger således ingen generell hjemmel for å skattlegge aksjonær bosatt utenfor Norge, slik som ved nedsettelse av aksjens pålydende, jf. skatteloven § 2-3 første ledd litra c.⁴³

3.3.2 Krav til endret eierforhold

3.3.2.1 Når foreligger realisasjon ved innløsning av enkeltaksje?

Utdeling til aksjonær ved innløsning av enkeltaksje kan finne sted ved at eneaksjonær innløser en eller flere aksjer, ved at flere aksjonærer innløser ulikt antall aksjer eller ved at aksjer innløses forholdsmessig for samtlige aksjonærer. I henhold til ordlyden i skatteloven § 10-37 annet ledd er alle disse tilfellene å regne som realisasjon.

⁴² Jf. punkt 3.3.2 nedenfor.

⁴³ Punkt 3.2.1 ovenfor.

Forholdsmessig innløsning av aksjer for samtlige aksjonærer har klare likhetstrekk med kapitalnedsettelse som gjennomføres ved å nedsette aksjens pålydende.⁴⁴ Det oppstår da spørsmål om utdelingen ved innløsning av enkeltaksje i stedet skal skattlegges etter utbytteregele i skatteloven § 10-11.

I Rt. 1998 s. 1425 (Troll Salmon) kom Høyesterett til at en aksjonær ikke kunne få fradrag for tap ved innløsning av aksjer samtidig som aksjonæren tegnet ny aksjekapital. Høyesterett tok utgangspunkt i at realisasjon foreligger når en aksjonær ved nedsettelse og innløsning helt oppgir sin eierposisjon og uttalte følgende:

”Realiteten i den avtalte refinansiering som fant sted høsten 1993, var at den ankende part i kraft av sin aksjonærposisjon uten avbrudd opprettholdt sine økonomiske og organisatoriske rettigheter som aksjonær.”

Det forelå ingen reell oppgivelse av aksjonærens posisjon som aksjonær i selskapet. Inngangsverdien på de innløste aksjer skulle i stedet uavkortet fordeles på de nye aksjene, jf. punkt 3.3.2.2 nedenfor.

Saken gjaldt selskapet Troll Salmon AS som hadde gått med underskudd. Aksjonærene forhandlet derfor fram en avtale om refinansiering. De aksjonærene som ikke ønsket å være med på refinansieringen overførte sine aksjer til aksjonær Iversen, som ble eneaksjonær i aksjeselskapet. Han vedtok på ekstraordinær generalforsamling å nedsette aksjekapitalen til 0, for så å øke aksjekapitalen ved nytegning i samme generalforsamlingsvedtak. Iversen krevde fradrag for tap ved realisasjon av de gamle aksjene som ble innløst ved kapitalnedsettelsen. Fradraget ble nektet.

Resultatet ble fulgt opp av Høyesterett i Rt. 2001 s. 170. Espeland stiftet i 1985 aksjeselskapet Scavani AS. Ved aksjekapitalendringer i 1988 og 1989 reduserte Espeland eierinteressene i Scavani AS til henholdsvis 83,3 % og 17,5 %. Høyesterett uttalte at det forelå delvis realisasjon for den del av eierinteressene Espeland valgte å gi avkall på.

⁴⁴ Zimmer mfl., Bedrift, selskap og skatt, s. 418.

I Utv. 2001 s. 478 (Kronos) behandlet Borgarting lagmannsrett spørsmål om gevinstbeskatning ved innløsning av aksjer med etterfølgende kapitalforhøyelse. Spørsmålet for lagmannsretten var om utdelingen ved kapitalnedsettelsen skulle følge utbyttreglene eller gevinstbeskatningsreglene. Lagmannsretten uttalte følgende:

”Verken i dommen [Rt. 1998 s. 1425, Troll Salmon] eller i vår sak foreligger det noen *reell oppgivelse av posisjonen som aksjonær i selskapet*. I vår sak opprettholdt aksjonæren - Kronos International - sine økonomiske og organisatoriske rettigheter som aksjonær. Selskapet var nøyaktig i samme stilling etter generalforsamlingen som man hadde vært i før denne. Dermed forelå ingen realisasjon av aksjer [...]”

Avgjørelsen ble påanket, men enstemmig nektet fremmet for Høyesterett.⁴⁵

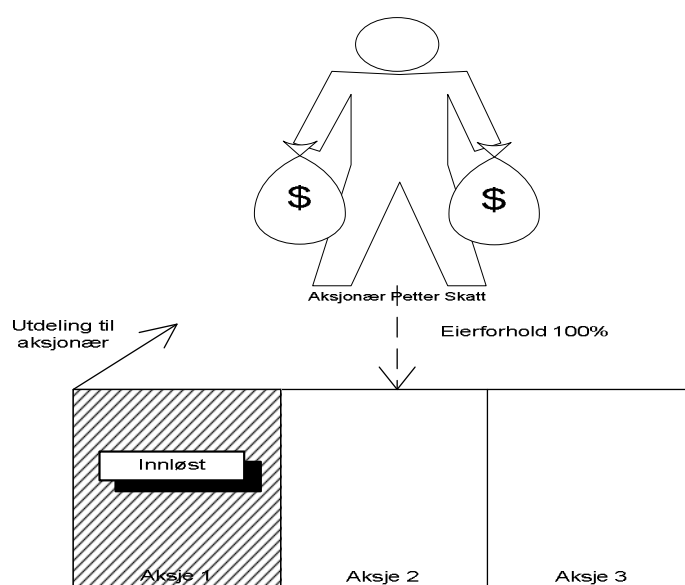
Saken gjaldt selskapet Kronos Norge AS, hvor aksjekapitalen ble nedsatt med kr 4,83 millioner ved innløsning av aksjer. Nedsettelsesbeløpet og merutdeling, på til sammen ca kr 343 millioner, skulle benyttes til utdeling til eneaksjonær. I samme generalforsamling ble det besluttet å forhøye aksjekapitalen ved nytegning med kr 4,83 millioner. Utdeling ville ved innløsning av aksjer ikke utløse skatteplikt for aksjonæren som var hjemmehørende i en annen stat. Ligningsnemnda fattet imidlertid vedtak om at utdelingen til aksjonæren på kr 343 millioner ikke var realisasjonsvederlag, men utbytte etter skatteloven og ila aksjonæren 15 % kildeskatt.

På bakgrunn av de ovennevnte avgjørelser må realisasjonsbegrepet i skatteloven § 10-37 annet ledd således underlegges en presiserende fortolkning. Det må foreligge en endring av eierinteressene/posisjonene ved innløsning av enkeltaksje for at det skal foreligge realisasjon. Dette er også lagt til grunn av Finansdepartementet i Utv. 2004 s. 630, hvor det fremgår at det sentrale temaet er om eierposisjonen i aksjeselskapet reelt sett er endret. Finansdepartementet har med dette justert sin uttalelse i Utv. 1993 s. 231, hvor det ble lagt til grunn at gevinstbeskatningsreglene skulle følges, men ikke gis tapsfradrag ved uendrede eierforhold. Nå følges i stedet utbyttreglene fullt ut dersom eierforholdene ikke endres ved innløsningen.

⁴⁵ HR-2001-00464.

I forlengelsen av dette oppstår spørsmålet om hva som skal til for at aksjonærs eierposisjon anses endret, slik at realisasjon foreligger ved kapitalnedsettelse med innløsning av aksjer. Er det én aksjonær i aksjeselskapet vil eierposisjonen ikke anses endret når aksjonæren innløser enkeltaksje, se figur 8 nedenfor. Det foreligger i et slikt tilfelle således ikke realisasjon.

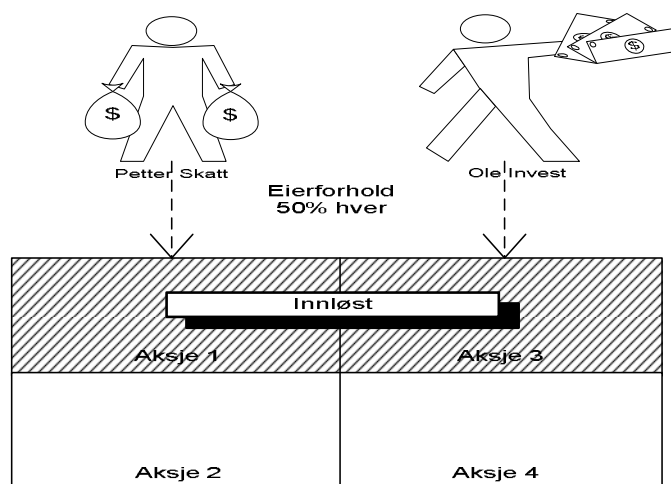
Figur 8



Den situasjon kan forekomme at en aksjonær kommer inn i et aksjeselskap, enten ved kjøp av aksje eller nytegning, rett forut for en kapitalnedsettelse. Forutsatt at kun den første aksjonær innløser aksje(r) vil denne aksjonærs eierposisjon anses endret, og gevinstbeskatningsreglene får anvendelse. Erverver aksjonær nr. 2 aksje i aksjeselskapet i den hensikt at aksjonær nr. 1 skal oppnå realisasjon, vil det imidlertid kunne reises spørsmål om den ulovfestede gjennomskjæringsnorm får anvendelse.

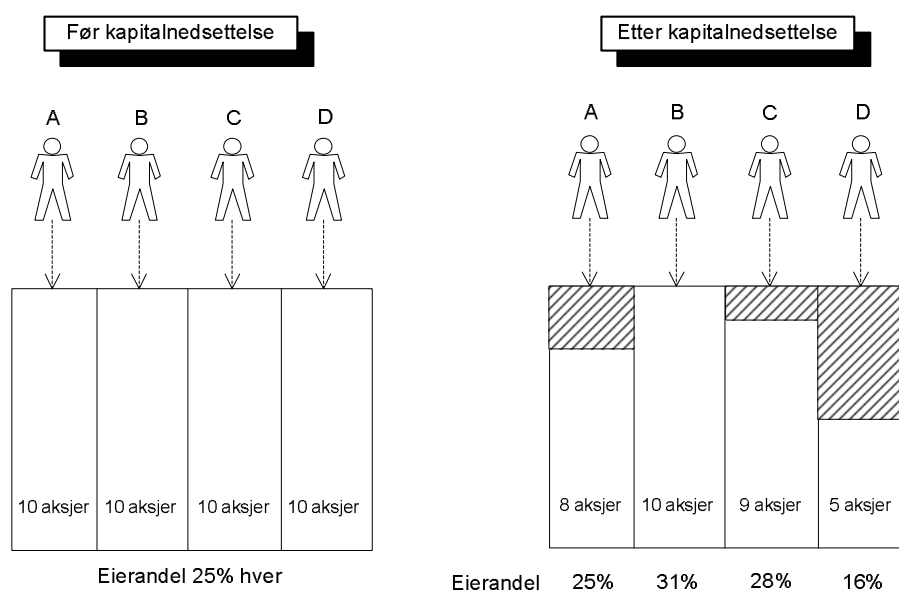
I aksjeselskap med flere aksjonærer anses eierposisjonen for den enkelte aksjonær uendret dersom aksjer innløses forholdsmessig, for eksempel annen hver aksje (aksje 1 og 3 i figur 9 nedenfor).

Figur 9



I de tilfeller aksjonærene ikke innløser aksjer forholdsmessig, men hvor en eller flere av aksjonærene etter innløsningen likevel innehar den samme eller økt eierprosentandel, kan det spørres om det likevel foreligger realisasjon, se figur 10 nedenfor.

Figur 10



Før kapitalnedsettelsen har aksjonærene 10 aksjer hver, dvs. en eierandel på 25 % hver. Etter kapitalnedsettelsen har aksjonær A 8 aksjer, aksjonær B 10 aksjer, aksjonær C 9 aksjer og aksjonær D 5 aksjer.

Aksjonær B har ikke innløst aksjer, og det oppstår derfor ikke spørsmål om realisasjon. Aksjonær D har realisert aksjer, da han ved innløsning av 5 aksjer har oppgitt eierposisjon i aksjeselskapet. I forhold til aksjonær A og C blir spørsmålet om endring av eierforholdene satt på spissen. Begge har innløst aksjer, men har ved innløsningen lik eller økt eierprosentandel. Dersom innløsningen anses som realisasjon, vil utbetalingen til aksjonær A og C skattlegges etter gevinstbeskatningsreglene i skatteloven § 10-31. I motsatt fall vil utbetalingen skattlegges etter utbyttreglene i skatteloven § 10-11.

I Rt. 1998 s. 1425 (Troll Salmon) og Rt. 2001 s. 170 (Espeland) la Høyesterett ved vurderingen av nedsettelsesbeløpet vekt på at det ikke forelå en reell oppgivelse av aksjonærenes økonomiske og organisatoriske rettigheter. Tilsvarende fremgår av Utv. 2001 s. 478 (Kronos). Premissene i de foran nevnte avgjørelser taler for at utdeling til aksjonærene A og C, som ikke har fått en lavere eierprosentandel, skal følge utbyttreglene.

Finansdepartementet har imidlertid i Utv. 2006 s. 748 uttalt følgende:

”Når innløsningen ikke skjer forholdsmessig for alle aksjonærene, vil situasjonen ikke ha slike likhetstrekk med nedskrivning av pålydende. At enkelte aksjonærer ved en innløsning som ikke er forholdsmessig ikke får redusert sin eierandel, bør ikke være til hinder for at realisasjonsreglene anvendes også for disse aksjonærene. Med andre ord kan det ikke stilles krav om at innløsningen for den enkelte aksjonær må ha medført en utvanning av eierposisjonen.”

Denne uttalelse tyder på at den enkelte aksjonær ikke behøver å oppgi sin eierposisjon ved innløsning av enkeltaksje når eierposisjonene i aksjeselskapet endres for at innløsningen

skal anse som realisasjon av enkeltaksje. I eksemplet som vist i figur 10 ovenfor anses eierposisjonene innad i aksjeselskapet endret. Ved innløsning av aksje som vist i figur 10 ovenfor, vil man ikke lenger være i den situasjon at innløsningen har klare likhetstrekk med kapitalnedsettelse som gjennomføres ved nedsettelse av aksjens pålydende. Finansdepartementets uttalelse tyder på at gevinstbeskatningsreglene får anvendelse for aksjonærene A og C.

I forhold til et aksjeselskap med flere aksjeklasser må det vurderes om kravet om endret eierforhold skal gjelde for hele aksjeselskapet eller for hver enkelt aksjeklasse. Dersom en aksjonær eier alle aksjene i et aksjeselskap og disse er inndelt i fire aksjeklasser, vil han ved innløsning av en hel aksjeklasse ikke ha oppgitt sin posisjon som aksjonær i aksjeselskapet. Eierforholdet i aksjeselskapet vil være likt før og etter innløsningen. Aksjonæren anses da trolig ikke å ha realisert aksjer.

Dersom to aksjonærer eier én A-aksje hver og i tillegg hver sin aksjeklasse med stemmerettsløse aksjer, vil den ene aksjonær ha oppgitt deler av sine økonomiske rettigheter ved innløsning av enkeltaksjer eller hele aksjeklassen med stemmerettsløse aksjer. Ved innløsning av hele aksjeklassen vil også de organisatoriske rettigheter være noe endret, da det etter innløsningen vil være en aksjeklasse mindre i aksjeselskapet. Aksjonæren har således realisert aksjer. Innløser derimot begge aksjonærene like mange like aksjer (med eller uten stemmerett), vil aksjonærenes økonomiske og organisatoriske rettigheter ikke anses endret, og det foreligger således ikke realisasjon.

Avslutningsvis kan det reises spørsmål om det *bør* innfortolkes et krav om endret eierforhold i skatteloven § 10-37 annet ledd. Lovteksten synes å ta utgangspunkt i den enkelte aksje. Innløses aksjen, anses den realisert. I retts- og ligningspraksis har man imidlertid innfortolket et krav om at eierandelen i aksjeselskapet må endres for at det ved innløsning skal foreligge realisasjon. Legalitetsprinsippet vil bli bedre ivaretatt ved direkte anvendelse av lovens ordlyd, uten å innfortolke et krav om endret eierforhold. En slik løsning vil også trolig kunne gi bedre forutberegnelighet for aksjonærene. Det vil dessuten

kunne oppstå vanskelige grensespørsmål i forhold til når eierforholdene anses endret, jf. eksemplet ovenfor i figur 10. Krav til endret eierforhold kan videre medføre at aksjonærer i ett og samme aksjeselskap ved innløsning av aksjer beskattes etter ulike regelsett. I stedet for å innfortolke et krav om endret eierforhold i skatteloven § 10-37, vil det trolig kunne være mulig å anvende den ulovfestede gjennomskjæringsnorm for å komme frem til de samme resultater som i de ovennevnte avgjørelser.

3.3.2.2 Konsekvensene av at det ikke foreligger endret eierposisjon

Foreligger ikke realisasjon fordi eierforhold anses uendret, vil utdeling ved innløsning av enkeltaksje skatterettslig behandles som tilbakebetaling av innbetalt aksjekapital, herunder overkurs, eller utbytte, jf. punkt 3.2.2 til 3.2.5 ovenfor. En aksjonær vil imidlertid ha krav på en oppregulering/overføring av inngangsverdien på de gjenværende (eventuelt nye) aksjene.

En slik løsning ble lagt til grunn av Høyesterett i Rt. 1998 s. 1425 (Troll Salmon) hvor inngangsverdien ble fordelt på de nye aksjer ved den etterfølgende kapitalforhøyelse:

”Jeg tilføyer at inngangsverdien av aksjene før nedskrivningen uavkortet vil bli fordelt på de nye aksjer, og derved komme i betraktning ved en eventuell framtidig realisasjon.”⁴⁶

Finansdepartementet har i Utv. 1994 s. 1420 også lagt en slik løsning til grunn:

”Når det ut fra dette nektes tapsfradrag ved innløsning av enkeltaksjer, antar departementet at skattyter har krav på oppregulering av inngangsverdien på de gjenværende aksjer. Uten en slik oppregulering ville aksjonæren heller ikke få fradrag for de innløste aksjer når de gjenværende aksjer blir realisert. Oppreguleringsbeløpet må settes til inngangsverdien på de innløste aksjene

⁴⁶ Tilsvarende følger av Rt. 2001 s. 170 (Espeland).

fratrullet det beløp som aksjonæren mottok ved innløsning av aksjene. Beløpet fordeles deretter på de gjenværende aksjene.”

Det må antas at inngangsverdien på de gjenværende aksjene skal oppreguleres dersom utdeling ved innløsning av enkeltaksje følger utbyttebeskatningsreglene, uavhengig av om aksjene innløses med tap eller gevinst.

Retts- og ligningspraksis på området omhandler i utgangspunktet kun omfordeling av aksjens inngangsverdi. Det kan derfor stilles spørsmål om prinsippet om oppregulering skal gjelde for skatteposisjonen innbetalt kapital, eller om en oppregulering/overføring av skattemessig innbetalt kapital bryter med prinsippet i Rt. 1957 s. 1239 (A/S Vestfos Cellulosefabrik) om at skattemessig innbetalt kapital følger den enkelte aksje. Trolig må aksjonær kunne omfordele skatteposisjonen innbetalt kapital på de gjenværende aksjer, redusert med det beløp aksjonæren mottok ved innløsningen.⁴⁷ Dette samsvarer best med formålet bak utbyttedefinisjonen, som legger til grunn at det er opptjent kapital i aksjeselskapet som er skattepliktig utbytte. Det vil således, etter min mening, gi et lite rimelig resultat å anse skatteposisjonen innbetalt kapital bortfalt ved innløsning av enkeltaksje som følger utbyttebeskatningsreglene.

3.3.3 Hvilke aksjer anses innløst?

Skatteloven § 10-36 fastslår at den aksjen som først var anskaffet, først anses å være realisert (et først inn, først ut prinsipp).

I henhold til Finansdepartementet er bestemmelsen ikke begrenset kun til de tilfeller hvor overdragelsen av aksjer skjer ved realisasjon.⁴⁸ Først inn, først ut-prinsippet gjelder således også ved andre former for overdragelse enn skattemessig realisasjon. Ved innløsning av enkeltaksje anses derfor den først ervervede aksje for først realisert. En aksjonær kan da

⁴⁷ Tjølsen, ”Skattefri tilbakebetaling av innbetalt kapital til aksjonærene”, *RR nr. 5 2006*, s. 44.

⁴⁸ Utv. 2006 s. 747.

ikke velge hvilken aksje som anses innløst. Dette gjelder både for de tilfeller enkeltaksje anses realisert og for de tilfeller der aksjen følger utbyttereglerne fordi eierforholdene ikke anses endret og realisasjon derfor ikke foreligger.

3.3.4 Plikt til å innløse til virkelig verdi?

Skatteloven § 13-1 fastsetter at ligningsmyndighetene kan korrigere inntekten for en transaksjon dersom skattyters ”inntekt er redusert på grunn av direkte eller indirekte interessefellesskap med annen person, selskap eller innretning”.

I de tilfellene hvor *eierposisjonene ikke endres* ved innløsning av aksje, er det spørsmål om skattemyndighetene med hjemmel i skatteloven § 13-1 kan oppregulere innløsningskursen. Aksjonæren kan da få et større skattepliktig utbytte enn det som følger av selskapsbeslutningen angående utdeling ved kapitalnedsettelse.

Ved *endring av eierposisjonene* ved innløsning av aksje, blir spørsmålet om skattemyndighetene med hjemmel i skatteloven § 13-1 kan korrigere skattepliktig gevinst på aksjene slik at det oppstår en større gevinst eller et mindre tap enn det som vil foreligge dersom en legger skattyters syn til grunn.

I en upublisert avgjørelse av 05.10.2007 la overligningsnemnda i Bærum til grunn at skatteloven § 13-1 kunne anvendes til å justere innløsningskursen til virkelig verdi ved en kapitalnedsettelse. Overligningsnemndas avgjørelse er bestridt, og vil bli gjenstand for rettslig prøving i løpet av 2008/2009.

Ordlyden i skatteloven § 13-1 synes i utgangspunktet å omfatte tilfeller hvor det foreligger interessefellesskap og aksje innløses til lavere kurs enn omsetningsverdi. Det vil foreligge interessefellesskap mellom aksjonærene og aksjeselskapet når innløsningskursen fastsettes. For å oppfylle vilkåret til redusert inntekt, må den oppgitte inntekt være lavere enn den ville ha vært uten påvirkning fra interessefellesskapet.

I Finansdepartementets uttalelse i Utv. 1993 s. 231 synes det forutsatt at en aksje kan innløses til en lavere verdi enn markedsverdi:

”Som nevnt i Deres brev kan dette medføre at det i en del tilfelle ikke vil være mulig å utbetale til aksjonærene disse aksjenes forholdsmessige andel av selskapets nettoformue. Det kan også av andre grunner være fastsatt en lavere innløsningsverdi for aksjene.”

Dersom aksjen innløses til pålydende, og aksjens pålydende er lavere enn aksjens omsetningsverdi, vil merverdiene blir liggende i aksjeselskapet slik at skattegrunnlag ved senere utdelinger øker. Tas verdiene ut av personlig aksjonær, vil de ved senere utdeling være gjenstand for beskatning, slik at dobbeltbeskatning oppnås. Det er et grunnleggende trekk ved egenkapitaltransaksjoner at det er skattyter som kan bestemme hvor mye som tas ut av et aksjeselskap. Det er dessuten opp til aksjeselskapet om det som utdeles er opptjent kapital eller tilbakebetaling av skattemessig innbetalt kapital, jf. Utv. 1995 s. 108, med mindre det er foretatt fondsemisjoner i aksjeselskapet, jf. skatteloven § 10-11 femte ledd. Det er derfor vanskelig å se at skatteloven § 13-1 skal innebære plikt til å ta verdier ut av et aksjeselskap. Skatteloven § 13-1 bør derfor ikke få anvendelse dersom aksjonær innløser aksje til lavere kurs enn markedsverdien.

3.3.5 Gevinst-/tapsberegning

Ved innløsning av enkeltaksje skal det foretas en beregning for å fastslå om det foreligger gevinst eller tap pr. aksje, jf. skatteloven § 10-37 tredje ledd. Gevinst eller tap skal således fastsettes etter reglene i §§ 10-31 til 10-36 så langt disse passer.

Gevinst eller tap pr. aksje regnes ut som differansen mellom vederlaget ved realisasjonen og aksjens inngangsverdi, jf. skatteloven § 10-37 jf. § 10-32 første ledd. Det vederlag aksjonæren mottar er den samlede verdi av de skatterettslige fordeler aksjonæren mottar.⁴⁹

⁴⁹ Zimmer, Lærebok i skatterett, Oslo 2005, s. 269.

Ved kapitalnedsettelse med utdeling til aksjonær vil utdelingen anses som vederlaget ved gevinst-/tapsberegningen.

Skatteloven § 10-32 annet ledd regulerer nærmere hvordan aksjens inngangsverdi skal fastsettes. Den enkelte aksjes inngangsverdi er opprinnelig kostpris tillagt eventuell ubenyttet skjerming og omkostninger. Det må videre tas hensyn til om en aksjes inngangsverdi er blitt justert opp eller ned. En aksjes inngangsverdi kan ha blitt redusert som en følge av at skattemessig innbetalt kapital tilbakebetales ved en kapitalnedsettelse, jf. punkt 3.2.6 ovenfor. Aksjens inngangsverdi kan dessuten være oppregulert som følge av innløsning av enkeltaksje hvor eierforholdene ikke endres, jf. punkt 3.3.2.2 ovenfor.

3.4 Bør skattlegging av utdeling være avhengig av hvordan kapitalnedsettelsen gjennomføres?

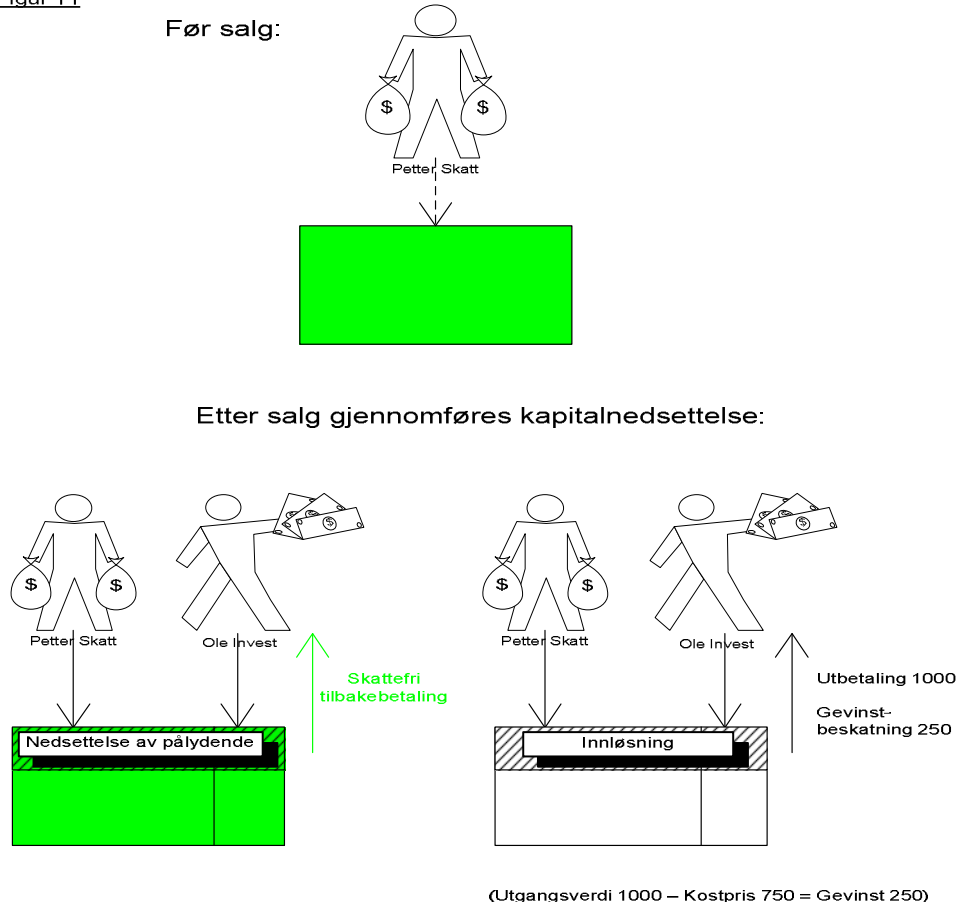
Det kan reises spørsmål om skattleggingen av utdeling til aksjonær ved kapitalnedsettelse *bør* være avhengig av hvordan kapitalnedsettelsen gjennomføres. Kapitalnedsettelse representerer én og samme økonomiske realitet, uavhengig av hvordan den gjennomføres. Verdier overføres til aksjonæren fra aksjeselskapet som får en tilsvarende reduksjon i sin egenkapital. Dersom reglene for utbytte og realisasjon er samordnet, vil det ikke ha betydning hvilket regelsett som benyttes. Skattepliktig inntekt for aksjonær blir da i utgangspunktet lik enten utdelingen klassifiseres som utbytte eller som gevinst.

Etter innføringen av aksjonærmodellen skal beskatningen i utgangspunktet være uavhengig av om overskuddet tas ut som utbytte eller gevinst, da aksjonærmodellen innebærer en integrert beskatning av utbytte og gevinster.⁵⁰ Aksjeutbytte og aksjegevinst utover en risikofri avkastning skattlegges som alminnelig inntekt for aksjonæren, dvs. med 28 %. Så lenge kostpris og skattemessig innbetalt kapital pr. aksje tilsvarer hverandre, vil beskatning av aksjonær gi likt resultat uavhengig av hvordan kapitalnedsettelsen gjennomføres. I den grad kostpris og skattemessig innbetalt kapital ikke tilsvarer hverandre, vil en aksjonær

⁵⁰ Ot.prp. nr. 1 (2004-2005) s. 28 (punkt 5.1).

kunne få forskjellig resultat avhengig av hvordan kapitalnedsettelsen gjennomføres, se figur 11 nedenfor.

Figur 11



Aksjonær Petter Skatt eier 200 aksjer med skattemessig innbetalt kr 1000 pr. aksje, og selger 50 aksjer til Ole Invest for kr 750 pr. aksje. Ole Invest vil på sine 50 aksjer ha en kostpris på kr 750 pr. aksje og skatteposisjonen innbetalt aksjekapital på kr 1000 pr. aksje. Ved en kapitalnedsettelse vil det for Ole Invest ha betydning om kapitalnedsettelsen gjennomføres ved nedsettelse av aksjekapitalen eller innløsning av aksje.

Innløses en aksje til kr 1000 vil Ole Invest få en skattepliktig gevinst på kr 250, forutsatt at gevinstbeskatningsreglene får anvendelse. Udeles det i stedet kr 1000 pr. aksje ved en

kapitalnedsettelse som følger utbyttreglene, vil dette, forutsatt at vilkårene er oppfylt, i utgangspunktet være tilbakebetaling av innbetalt kapital.

En slik situasjon hvor aksjenes inngangsverdi og skattemessig innbetalt kapital ikke samsvarer kan tenkes ved et generasjonsskifte hvor den eldre generasjon har innbetalt mer enn det som blir arveavgiftsgrunnlaget for barna. Den yngre generasjon kan ønske å få skattefri tilbakebetalt et høyere beløp enn det er betalt arveavgift for. Dette vil kunne være tilfellet da ikke-børsnoterte aksjer verdsettes lavt etter arveavgiftsloven.⁵¹

Kapitalnedsettelse med utdeling til aksjonær vil etter gjeldende skatteregler videre gi ulikt resultat i det tilfellet der aksjonær i et norsk aksjeselskap er hjemmehørende i utlandet. Gjennomføres kapitalnedsettelsen ved nedsettelse av aksjens pålydende, vil utdeling til aksjonæren være underlagt kildeskatt etter skatteloven § 2-3 første ledd litra c. Skjer derimot kapitalnedsettelsen ved innløsning av enkeltaksje, foreligger ingen tilsvarende hjemmel for skattlegging av gevinst, med mindre aksjonæren har realisert aksjene gjennom et fast driftssted i Norge, jf. skatteloven § 2-3 første ledd litra b, eller utbyttreglene kommer til anvendelse i stedet for gevinstreglene (ved uendret eierforhold).

Ideelt sett bør det foreligge enhetlig beskatning ved kapitalnedsettelse med utdeling til aksjonær. En mulig måte å unngå ulikt resultat, er å anvende ett av regelsettene ved kapitalnedsettelse med utdeling, uavhengig av hvordan kapitalnedsettelsen gjennomføres. I for eksempel Danmark skal utdeling til aksjonær i forbindelse med en kapitalnedsettelse i utgangspunktet medregnes alminnelig inntekt som utbytte.⁵² Et annet alternativ kan være å benytte gevinstbeskatningsreglene ved kapitalnedsettelse med utdeling til aksjonær. Kostprisen på hver enkelt aksje kan da benyttes som skatteposisjon både ved innløsning av enkeltaksje og ved nedsettelse av aksjens pålydende.

⁵¹Lov av 19. juni 1964 nr. 14 § 11 A, jf. § 14.

⁵²Ligningsvejledningen; Selskaber og aktionærer 2007, S.G. 20 Avancebeskatning af udbytte, hentet fra <http://www.skat.dk/SKAT.aspx?oID=104656&chk=201611>.

3.5 Tidfesting

Tidfestingsreglene avgjør når inntekt skal komme til beskatning og når tap kan føres til fradrag. Utbytte, gevinst eller tap som følge av en kapitalnedsettelse med utdeling til aksjonær tidfestes etter realisasjonsprinsippet i skatteloven § 14-2. Med mindre noe annet er bestemt, skal en fordel tas til inntekt det år fordelten ”tilflytter skattyteren”, jf. skatteloven § 14-2 første ledd første punktum. For de fordeler som erverves fra andre subjekter, gir loven en presiserende bestemmelse i § 14-2 første ledd annet punktum, hvor det fremgår at fordeler som ”innvinnes ved overføring fra andre, tas til inntekt når skattyteren får en ubetinget rett til ytelsen”.

Utdeling ved kapitalnedsettelse tidfestes for personlig aksjonær i det år aksjonæren får en *ubetinget rett* til utdelingen. Aksjonæren anses å få en ubetinget rett til utdelingen ved registrering av gjennomføring av kapitalnedsettelsen i Foretaksregisteret etter aksjelovene § 12-6 nr. 3. Først fra dette tidspunkt kan utdeling til aksjonærene aksjerettslig finne sted, jf. aksjelovene § 12-6 nr. 4. Denne løsning synes lagt til grunn i juridisk teori og praksis.⁵³

⁵³ Zimmer mf., Bedrift, selskap og skatt, s. 420 og Lignings-ABC (2007-2008) punkt. 4.5.1.

4 Kapitalnedsettelse med utdeling til selskapsaksjonær

4.1 Innledning

Utdeling til selskapsaksjonær ved kapitalnedsettelse omfattes av skattelovens bestemmelser om utbytte og realisasjon, jf. skatteloven §§ 10-11 og 10-37. I utgangspunktet vil derfor en utdeling ved kapitalnedsettelse for selskapsaksjonær være skattepliktig utbytte eller realisasjonsvederlag, med mindre det som utdeles ved kapitalnedsettelsen er tilbakebetaling av innbetalt aksjekapital, herunder overkurs. Imidlertid er selskapsaksjonær i stor utstrekning unntatt for beskatning etter *fritaksmetoden*, jf. skatteloven § 2-38.

Selskapsaksjonær som omfattes av fritaksmetoden har på den annen side ikke fradragsrett ved aksjetap.

Formålet med fritaksmetoden er å forhindre at aksjeinntekter blir beskattet flere ganger i eierkjede med norske selskaper. Slik kjedebeskatning kan ”gi incentiver til omorganisering, og dessuten svekke kapitalmobiliteten i næringslivet”.⁵⁴

Dersom fritaksmetoden får anvendelse, vil utdeling til selskapsaksjonær ved kapitalnedsettelse være fritatt for skatteplikt uavhengig av hvordan kapitalnedsettelsen gjennomføres.

Dersom fritaksmetoden derimot ikke får anvendelse, vil utdeling ved nedsettelse av aksjens pålydende og innløsning av enkeltaksje hvor eierforholdene ikke endres, enten være skattepliktig utbytte eller tilbakebetaling av innbetalt aksjekapital, herunder overkurs, jf. skatteloven § 10-11. Innløses enkeltaksje, hvor eierforholdene i aksjeselskapet endres, vil selskapsaksjonær ha realisert aksjen og det må foretas en gevinst-/tapsberegning.

⁵⁴ Ot.prp. nr. 1 (2004-2005) s. 52.

4.2 Fritaksmetoden

4.2.1 Subjekter

Ved kapitalnedsettelse med utdeling til selskapsaksjonær får fritaksmetoden anvendelse for selskapsaksjonær som er et aksjeselskap eller lignende selskap hjemmehørende i Norge, jf. skatteloven § 2-38 første ledd litra a sammenholdt med § 2-2 første ledd litra a til d.

Fritaksmetoden får videre anvendelse for selskapsaksjonær i ”utenlandske selskaper mv. som tilsvarer selskaper mv. som omfattes av dette ledd”, jf. skatteloven § 2-38 første ledd litra i. For selskapsaksjonær hjemmehørende i utlandet, foreligger imidlertid ingen generell hjemmel for å skattlegge inntekt ved gevinst, uavhengig av om fritaksmetoden anses å få anvendelse. Fritaket i skatteloven § 2-38 første ledd litra i får derfor anvendelse for kildeskatt etter skatteloven § 10-13. Fritaket gjelder kun hvor en selskapsaksjonær reelt er etablert og driver reell økonomisk virksomhet i en EØS-stat, jf. skatteloven § 2-38 femte ledd. Skal etableringen og virksomheten anses reell, må selskapet gjennom sin ordinære virksomhet delta på en fast og varig måte i etableringsstatens næringsliv.⁵⁵ Dette motvirker at utbytte av overskudd underlagt lav eller ingen beskatning utenfor Norge strømmes skattefritt gjennom norske aksjeselskaper.

4.2.2 Gevinst eller tap og lovlig utdelt utbytte

Ved kapitalnedsettelse med utdeling til selskapsaksjonær, gjelder fritaksmetoden for ”gevinst eller tap ved realisasjon” og ”lovlig utdelt utbytte som nevnt i § 10-11 annet ledd”, jf. skatteloven § 2-38 annet ledd litra a.

Kravet til lovlig utdelt utbytte vil være oppfylt dersom reglene om kapitalnedsettelse i aksjeloven kapittel 12 er fulgt ved kapitalnedsettelsen. Dersom selskapsaksjonær har aksjer

⁵⁵ Ot.prp. nr. 1 (2007-2008) s. 58-59.

i selskap hjemmehørende utenfor Norge, må lovlighetskravet vurderes på bakgrunn av reglene i den aktuelle stat.⁵⁶

En utdeling kan aksjerettslig være ulovlig på grunnlag av materielle feil eller saksbehandlingsfeil. I utgangspunktet gjelder lovlighetskravet for begge typer feil.

Finansdepartementet uttalte i brev av 09.04.2003 til Skattedirektoratet at et vesentlighetskriterium måtte innfortolkes ved praktisering av lovlighetskravet i forhold til fisjonsreglene.⁵⁷ Prinsippet ble stadfestet i Rt. 2005 s. 86 (Fjeld). Et slikt vesentlighetskriterium er også lagt til grunn av Skattedirektoratet i forhold til personlig skattyters rett til skjermingsfradrag etter skatteloven § 10-12.⁵⁸ Det bør således kunne legges til grunn et tilsvarende vesentlighetskriterium ved anvendelse av fritaksmetoden.

I forlengelsen av dette er en rettslig problemstilling hva som skal anses for å være vesentlig feil ved gjennomføring av kapitalnedsettelse. Skattedirektoratet uttalte følgende i Utv. 2004 s. 232 i forhold til utbytte og skjermingsfradrag:

”Hvordan grensen skal trekkes for hva som regnes som vesentlig eller ikke, vil måtte undergis en konkret skjønnsmessig vurdering. Det må imidlertid som utgangspunkt kunne sies at brudd på sentrale elementer i den selskapsrettslige regulering av utbytte - slik som begrensninger i hva som kan deles ut som utbytte, og at utbytte må være besluttet av kompetent organ - normalt vil anses for vesentlig.”

Som et utgangspunkt kan det trolig legges til grunn at utdelinger ved kapitalnedsettelse i strid med de materielle bestemmelsene i aksjelovene § 12-2 annet ledd, jf. aksjelovene § 8-1 anses som ulovlige utdelinger. Det samme vil trolig gjelde for brudd på en eller flere

⁵⁶ Ot.prp. nr. 1 (2004-05) s. 57.

⁵⁷ Utv. 2003 s. 796.

⁵⁸ Utv. 2004 s. 232.

av aksjelovenes formelle regler knyttet til aksjelovene § 12-2 annet ledd, jf. § 8-1. Eksempler på slike saksbehandlingsfeil kan være brudd på vilkår knyttet til selve beslutningen om og beslutningsmyndighet for kapitalnedsettelse.

Når det gjelder brudd på saksbehandlingsregler uttalte Finansdepartementet i Utv. 2003 s. 796:

”Når det gjelder selskapsrettslige saksbehandlingsregler, vil disse normalt ikke være begrunnet ut fra skatterettslige hensyn. Brudd på slike saksbehandlingsregler vil derfor ofte, ut fra en skatterettslig synsvinkel, fremstå som mindre vesentlige. Departementet antar derfor at brudd på slike regler normalt ikke bør få skatterettslig betydning med mindre særlige skattemessige hensyn tilsier noe annet.”

Ved kapitalnedsettelse med utdeling til selskapsaksjonær vil trolig mindre saksbehandlingsfeil være uten betydning for anvendelsen av fritaksmetoden. Eksempler på dette kan antas å være utdeling før endelig registrering av kapitalnedsettelse,⁵⁹ og at generalforsamlingen er innkalt med for kort frist.

4.2.3 Inntekter og tap unntatt fra fritaksmetoden

Ikke alle inntekter anses å falle inn under fritaksmetoden, jf. skatteloven § 2-38 tredje ledd. Bakgrunnen for dette er at hensynet til å forebygge kjedebeskatning ikke slår til dersom aksjeinntekter gjenspeiler inntekt som ikke er beskattet eller som er beskattet svært lavt. En generell anvendelse av fritaksmetoden på inngående aksjeinntekter, vil gi incentiver til å flytte virksomheter fra Norge og dermed svekke skatteprovenyet.⁶⁰

⁵⁹ Jf. Utv. 2004 s. 232, hvor Skattedirektoratet kom til at utbetaling av fondsemittert kapital før registrering av kapitalnedsettelse i forhold til lovlighetskravet i skatteloven § 10-12 (skjermingsfradrag) ikke gjorde utbetalingen ulovlig.

⁶⁰ Ot.prp. nr. 1 (2004-2005) s. 64.

Inntekt og tap fra aksjeselskap som er hjemmehørende i et lavskattland og som ikke anses å drive reell økonomisk aktivitet, faller utenfor fritaksmetoden, jf. skatteloven § 2-38 tredje ledd litra a. Denne bestemmelse har kun selvstendig betydning der selskapsaksjonær ikke kontrollerer eller eier et selskap. Dersom selskapsaksjonær direkte eller indirekte eier eller kontrollerer et selskap i et lavskattland, vil selskapsaksjonær være skattepliktig for sin forholdsmessige andel av selskapets overskudd, uten hensyn til om utdeling foretas i forbindelse med en kapitalnedsettelse. Selskapsaksjonær skattlegges løpende etter disse bestemmelser, jf. NOKUS-reglene i skatteloven §§ 10-60 flg. NOKUS-reglene gjelder tilsvarende for inntekter/tap fra selskap hjemmehørende i en EØS-stat. Skattlegging etter NOKUS-reglene foretas ikke dersom selskapet omfattes av en skatteavtale Norge har inngått og selskapets inntekter ikke hovedsakelig er av passiv karakter, eller dersom aksjonær dokumenterer at selskapet reelt er etablert og driver reell økonomisk virksomhet i en EØS-stat, jf. skatteloven § 10-64.

Gjennomføres kapitalnedsettelse i et selskap hjemmehørende utenfor EØS hvor selskapsaksjonær i et nærmere definert tidsperspektiv har eid mindre enn 10 % av kapitalen og hatt mindre enn 10 % av stemmene som kan avgis på generalforsamling, omfattes ikke utdelingen til selskapsaksjonær av fritaksmetoden, jf. skatteloven § 2-38 tredje ledd litra b-d. Dersom selskapsaksjonær har en kapital- og stemmeandel på over 10 %, sammenhengende gjennom en to års periode, vil utdeling ved kapitalnedsettelse falle inn under fritaksmetoden, og utdelingen vil være skattefri og tap ikke fradragsberettiget.

4.3 Kan skatteposisjonen innbetalt kapital ha betydning for selskapsaksjonær?

For selskapsaksjonær som faller inn under fritaksmetoden, vil skillet mellom opptjent og skattemessig innbetalt kapital i utgangspunktet ikke ha tilsvarende betydning som for personlig aksjonær. Skatteposisjonen innbetalt kapital får imidlertid betydning for selskapsaksjonær dersom fritaksmetoden ikke får anvendelse eller aksje avhendes til personlig aksjonær. Siden skattemessig innbetalt kapital kan nyttiggjøres av en personlig aksjonær, vil en aksje med høy skattemessig innbetalt kapital i prinsippet ha en høyere markedsverdi enn en aksje med lav skattemessig innbetalt kapital.

Det er ovenfor i punkt 3.2.3 gjort rede for hva som er innbetalt aksjekapital, herunder overkurs, for personlig aksjonær. Tilsvarende vil gjelde for selskapsaksjonær.

Finansdepartementet har imidlertid, i forbindelse med hva som skal anses som skattemessig innbetalt kapital når kapitalinnskuddet skjer ved overføring av aksjer fra et selskap i samme konsern, kommet med følgende presisering i en tolkningsuttalelse av 28.02.2008:

”Skjer overføringen med regnskapsmessig kontinuitet, settes innskuddets størrelse til den balanseførte verdien i det overdragende selskap.”

Skatteposisjonen innbetalt kapital anses begrenset til verdien innskuddet settes til i balansen. Dersom tingsinnskudd av aksjer skjer ved dannelsen av et datterselskap, skjer dette med regnskapsmessig kontinuitet i henhold til regnskapsloven. Skattemessig innbetalt kapital i det nye aksjeselskapet anses da å være den balanseførte verdi av aksjene, jf. aksjelovene § 2-7. Dannes i stedet datterselskapet først, og aksjene deretter selges til det nye aksjeselskapet, vil man måtte foreta en mer konkret vurdering av om salget av aksjene til det nye datterselskapet skal settes til virkelig verdi eller bokført verdi.⁶¹ Så lenge aksjene verdsettes etter transaksjonsprinsippet, skjer transaksjonen til virkelig verdi. Nytt salgsvederlaget (for eksempel en fordring) selges mottar til innskudd i datterselskapet, vil salgsvederlaget utgjøre skattemessig innbetalt kapital. I begge tilfellene overføres imidlertid aksjene til datterselskapet, men størrelsen skattemessig innbetalt kapital vil avhenge av hvordan transaksjonen gjennomføres. Finansdepartementets løsning kan trolig antas å være begrunnet i frykt for at fritaksmetoden kan føre til at skatteposisjonen innbetalt kapital vil bestå av skattefrie aksjegevinster. For personlig aksjonær som skyter inn aksjer i et aksjeselskap vil det derimot ikke oppstå et tilfelle hvor skattemessig verdi er høyere enn regnskapsmessig verdi. Aksjene skytes inn til virkelig verdi. Det vil derfor for personlig aksjonær ikke oppstå slik unøytralitet som kan oppstå for selskapsaksjonær.

⁶¹ Norske RegnskapsStandarder 2006-2007, s. 359-363.

5 Kapitalnedsettelse med utdeling - det utdelende selskap

5.1 Innledning

De skatterettslige spørsmål som oppstår for det utdelende aksjeselskap, vil være uavhengige av om kapitalnedsettelsen gjennomføres ved nedskriving av pålydende eller ved innløsning av enkeltaksje.

Et aksjeselskaps innløsning av egne aksjer ved en kapitalnedsettelse med utdeling til aksjonær anses ikke som skattemessig realisasjon av aksjeselskapets aksjer etter skatteloven §§ 10-31 og 10-37.⁶² Det foretas således ingen gevinst- eller tapsberegning på selskapets hånd. Når aksjeselskapet innløser egne aksjer, utløser transaksjonen ikke noe vederlagskrav,⁶³ og skatteposisjonene på aksjene som innløses anses falt bort.

5.2 Tingsuttak ved kapitalnedsettelse

Fordel ved uttak ”til egen bruk og gaveoverføring - herunder også fra aksjeselskap og allmennaksjeselskap - av formuesgjenstand, vare eller tjeneste” anses som skattepliktig inntekt etter skatteloven § 5-2. Utdes naturalia ved en kapitalnedsettelse med utdeling til aksjonær, vil tingsutdelingen således kunne medføre uttaksbeskatning på aksjeselskapets hånd.

Uttaksbeskatningsreglene gjelder både realobjekter, finansobjekter som faller utenfor fritaksmetoden og immaterielle objekter. Det anses klart at utdeling av objekter fra aksjeselskap til aksjonær skal omfattes av bestemmelsen.⁶⁴ Utdes aksje ved

⁶² Utv. 2001 s. 1399.

⁶³ Utv. 2001 s. 1399.

⁶⁴ Zimmer mfl., Bedrift, selskap og skatt, s. 165.

kapitalnedsettelse, vil uttaket av aksje etter skatteloven § 2-38 annet ledd litra a være fritatt fra skatteplikt.

Det kan stilles spørsmål om innløsning av enkeltaksje til underkurs kan anses som uttak av aksje. Da uttak av aksje etter fritaksmetoden vil være skattefritt, vil det imidlertid sjelden ha noen betydning å problematisere spørsmålet.

Dersom vilkårene for uttaksbeskatning anses å foreligge, settes skattepliktig fordel til det beløp som ville blitt regnet som skattepliktig inntekt ved en gjennomføring av transaksjonen til omsetningsverdi, jf. skatteloven § 5-2 første ledd fjerde punktum. Foreligger tap ved uttak er det antatt at tapsfradrag ikke kan kreves med hjemmel i skatteloven § 5-2.

Inntekt ved uttak tidfestes på uttaks- eller overføringstidspunktet, jf. skatteloven §§ 5-2 tredje ledd, 14-44 femte ledd og 14-52.

5.3 Korreksjonsskatt

Utdes ubeskattet kapital til aksjonæren(e) ved en kapitalnedsettelse, skal det for aksjeselskapet beregnes korreksjonsskatt etter skatteloven § 10-5. Reglene om korreksjonsskatt får ikke anvendelse for selskaper hjemmehørende utenfor Norge, jf. vilkåret om ”alminnelig skatteplikt til Norge” i skatteloven § 10-5 første ledd.

Midlertidige forskjeller mellom regnskapsmessige og skattemessige tallstørrelser kan oppstå som følge av ulik tidfesting. Ved skatteøkende (positive) midlertidige forskjeller er det skattemessige resultat lavere enn det regnskapsmessige resultat. Denne differanse, fratrukket latent skatt på differansen, kan utdeles til aksjonæren(e). Utdelingen vil da bestå av kapital som ennå ikke er skattlagt. For å forhindre at ubeskattet kapital deles ut, ilegges selskapet korreksjonsskatt ved utdeling, forutsatt at vilkårene i skatteloven § 10-5 er oppfylt.

For at det utdelende aksjeselskap ved en kapitalnedsettelse skal ilegges korreksjonsskatt, må det foreligge en underdekning som må skyldes en av de nevnte tilfeller i skatteloven § 10-5 tredje ledd. Underdekning kan ved kapitalnedsettelse med utdeling til aksjonær oppstå etter skatteloven § 10-5 tredje ledd litra c ved at

- a) det i løpet av inntekstsåret er foretatt utbetalinger ved nedskrivning av aksjenes pålydende utover tilbakebetaling av skattemessig innbetalt kapital som viser seg å overstige det som er avsatt i regnskapet, eller
- b) det er utdelt mer enn aksjens forholdsmessige del av innbetalt aksjekapital, herunder overkurs, ved nedsettelse av aksjekapitalen ved innløsning av enkeltaksje.

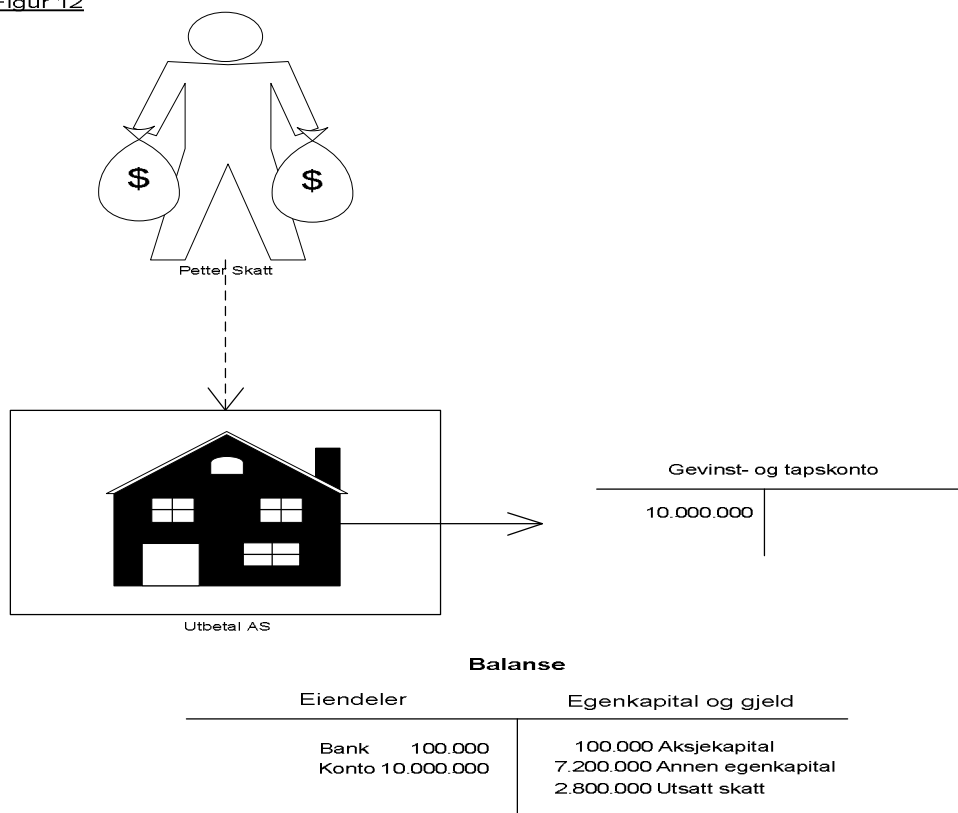
Underdekning foreligger når faktisk egenkapital er lavere enn et "egenkapitalkrav".

Egenkapitalkravet består av innbetalt aksjekapital, herunder overkurs tillagt netto positiv midlertidig forskjell, jf. § 10-5 annet ledd.

Dersom faktisk egenkapital er lavere enn egenkapitalkravet og dette skyldes en av de ovennevnte grunner, skal aksjeselskapet inntektsføre en korreksjonsinntekt. I regnskapet vil det være foretatt avsetning til utsatt skatt når det foretas utdeling av ubeskattet kapital.

Problemstillingen kan illustreres med aksjeselskapet Utbetal AS som selger en eiendom og får en gevinst- og tapskonto på kr 10 000 000, se figur 12 nedenfor. Innbetalt kapital forutsettes for enkelhetens skyld å være lik aksjekapitalen. Videre ses det for enkelhetens skyld bort fra skattelovens krav om inntektsføring fra gevinst- og tapskonto. I regnskapet føres gevinst- og tapskontoen slik at kr 7 200 000 blir annen egenkapital og kr 2 800 000 utsatt skatt. Aksjeselskapet beslutter og gjennomfører året etter en kapitalnedsettelse med en merutdeling til aksjonærene på kr 7 200 000. Gjennom kapitalnedsettelsen har aksjeselskapet utdelt ubeskattet kapital.

Figur 12



Korreksjonsinntekten settes til et bruttobeløp som tilsvarer det som utdeles etter at skatt av bruttobeløpet er fratrullet, jf. skatteloven § 10-5 fjerde ledd. I figur 12 over vil korreksjonsinntekten måtte settes til kr 10 000 000. Korreksjonsskatten vil da være kr 2 800 000, som tilsvarer det som er avsatt til utsatt skatt på det utdelte beløp.

Korreksjonsinntekt ved kapitalnedsettelse med utdeling til aksjonær inntektsføres i utdelingsåret, jf. skatteloven § 10-5 tredje ledd litra c sammenholdt med første ledd.

Når den positive midlertidige forskjellen reduseres eller forsvinner, vil den latente skatt komme til beskatning etter alminnelige skatteregler. Denne inntekten er allerede beskattet, slik at den reverseres for å unngå dobbeltbeskatning, jf. skatteloven § 10-5 sjette ledd.

5.4 Ansvar for kildeskatt etter skatteloven § 10-13

Det utdelende aksjeselskap er ansvarlig for den skatt som etter skatteloven § 10-13 faller på aksjonærene, jf. skatteloven § 10-13 første ledd tredje punktum. Aksjeselskaper som foretar en utdeling som er skattepliktig etter skatteloven § 10-13, skal foreta forskuddstrekk til dekning av skatt på slik utdeling, jf. skattebetalingsloven § 5 A.⁶⁵ Kapitalnedsettelse med utdeling til utenlandsk aksjonær er skattepliktig utdeling etter skatteloven § 10-13, jf. skatteloven § 2-3 første ledd litra c. Er imidlertid en utdeling ved kapitalnedsettelse fritatt for skatteplikt etter fritaksmetoden i skatteloven § 2-38, skal det ikke foretas forskuddstrekk for skatt på utdelingen hos det utdelende aksjeselskap. Ved forskuddstrekket tas det ikke hensyn til skjermingsfradrag som personlig aksjonær etter skatteloven § 10-13 annet ledd kan søke om.⁶⁶ Det fremgår av skattebetalingsloven at det utdelende selskap overfor det offentlige er ansvarlig for at forskuddstrekket blir foretatt og gjort i samsvar med skattebetalingsloven, jf. skattebetalingsloven § 49 nr. 1.⁶⁷

5.5 Fradrag for kostnader ved kapitalnedsettelse

Av skatteloven § 6-1 fremgår at det gis fradrag for ”kostnad som er pådratt for å erverve, vedlikeholde eller sikre skattepliktig inntekt”.

Ved fastsettelse av alminnelig inntekt gis det i utgangspunktet fradrag for kostnader skattyter har hatt i tilknytning til inntekt. Det må således avgjøres om kostnadene ved kapitalnedsettelse med utdeling til aksjonær har tilstrekkelig saklig sammenheng med inntektservervet.⁶⁸ Etter praksis anses kostnadene til kapitalnedsettelse, for eksempel

⁶⁵ Tilsvarende følger av skattebetalingsloven 2005 § 5-4, som trer i kraft 01.01.2009 i henhold til § 19-1 sammenholdt med § 1-1 annet ledd litra a.

⁶⁶ Det forutsettes i Lignings-ABC (2007-2008) punkt 16.3.2 at fysisk person bosatt i EØS har krav på fradrag for skjerming etter skatteloven § 10-13.

⁶⁷ Skattebetalingsloven 2005 § 16-11 annet ledd, ikrafttredelse jf. note 65.

⁶⁸ Aarbakke, Skatt på inntekt, 1990 s. 244.

kostnader til advokat og revisor, å ha tilstrekkelig tilknytning til inntekt, slik at aksjeselskapet innrømmes fradrag.

Dersom det utdelende aksjeselskap kun har inntekter som omfattes av fritaksmetoden, kan det reises spørsmål om aksjeselskapet kan få fradrag for kostnadene ved en kapitalnedsettelse. Skatteloven har en presiserende bestemmelse i § 6-24, da det etter alminnelige regler ikke kan kreves tapsfradrag tilknyttet skattefri inntekt. Etter skatteloven § 6-24 første ledd kan det gis fradrag for kostnad knyttet til skattefri inntekt.

6 Litteraturliste mv.

6.1 Forkortelser

BFU Bindende forhåndsuttalelse

OLN Overligningsnemnda

RR Revisjon og regnskap

Rt. Norsk Retstidende

SFS Sentralskattekontoret for storbedrifter

Ssv. Stortingets skattevedtak

Utv. Dommer, uttalelser mv. i skattesaker og skattespørsmål

6.2 Litteraturliste

Almvik, Fred.-Ove og Vegard Kristiansen, *Bedriftsbeskatning i praksis*, Sentralskattekontoret for storbedrifter, 3. utgave, (2006).

Andenæs, Mads Henry, *Aksjeselskap og allmennaksjeselskap*, 2.utgave, (Oslo 2006).

Aarbakke, Magnus, *Skatt på inntekt*, 4.utgave, (Oslo 1990).

Gjems-Onstad, Ole, *Norsk bedriftsskatterett*, 6. utgave, (Oslo 2003).

Den norske Revisorforening 2007, *Egenkapital transaksjoner*, (Oslo 2007).

Lignings-ABC (2007-2008)

Ligningsvejledningen; Selskaber og aktionær 2007, hentet fra:

<http://www.skat.dk/SKAT.aspx?oID=104656&chk=201611> (januar 2008).

Matre, Hugo P., ”Årsregnskap som skranke for utdeling av utbytte og tilknyttede disposisjoner”, *Nordisk Tidskrift for Selskabsret* 2002, s. 161 flg.

Norsk RegnskapsStiftelse (NRS), *Norske RegnskapsStandarder 2006-2007*, (Oslo 2007).

Tjølsen, Anne Taran, "Skattefri tilbakebetaling av innbetalt kapital til aksjonærene, *Revisjon og regnskap nr. 5*, 2006 s. 43-47.

Torgimsen, Bjørn, "Noen problemstillinger ved omdannelse av personlig firma til aksjeselskap. Spesielt om inngangsverdien for vederlagsaksjene", *Regnskap og revisjon nr. 6*, 1999, s. 40 flg.

Veum, Harry A. og Vegard Kristiansen, "Hybridfinansiering av aksjeselskaper- Høyesteretts dom i "banksakene", jf. Rt. 2001 s. 851", *Tidsskrift for Skatterett nr. 2*, 2002, s. 115-147.

Zimmer, Fredrik (red) i samarbeid med BAHN, *Bedrift, selskap og skatt*, 4. utgave, (Oslo 2006).

Zimmer, Fredrik, *Lærebok i skatterett*, 5. utgave, (Oslo 2005).

Wiik, Svein Harald, *Disposisjon til foredrag: "Tilbakebetaling av innbetalt kapital"*, IFA-møtet 27.02.2008.

6.3 Lov- og forarbeidsregister mv.

- 1952 Lov 21. november 1952 nr. 2 om betaling og innkreving av skatt (skattebetalingsloven - sktbl.).
- 1964 Lov av 19. juni 1964 nr. 14 om avgift og visse gaver.
- 1976 Lov av 4. juni 1976 nr. 59 om aksjeselskaper.
- 1997 Lov av 13. juni 1997 nr. 44 om aksjeselskaper (aksjeloven - asl.).
- 1997 Lov av 13. juni 1997 nr. 45 om allmennaksjeselskap (allmennaksjeloven - asal.).
- 1998 Lov av 17. juli 1998 nr. 56 om årsregnskap m.v. (regnskapsloven)
- 1999 Lov av 26. mars 1999 nr 14 om skatt av formue og inntekt (skatteloven - sktl.).
- 2005 Lov av 17. juni 2005 nr. 67 om betaling og innkreving av skatte- og avgiftskrav (skattebetalingsloven 2005).

Forskrift 19.11.1999 nr. 1158 til utfylling og gjennomføring mv. av skatteloven av 26. mars 1999 nr. 14.

Ot.prp. nr. 19 (1974-75)	Om lov om aksjeselskaper.
Ot.prp. nr. 35 (1990-91)	Skattereformen 1992.
Ot.prp. nr. 36 (1993-1994)	Om lov om aksjeselskaper (aksjeloven).
Ot.prp. nr. 1 (1996-1997)	Skatteopplegget 1997- Lovendringer.
Ot.prp. nr. 1 (2001-2002)	Skatte- og avgiftsopplegget 2002- lovendringer.
Ot.prp. nr. 1 (2004-2005)	Skatte- og avgiftsopplegget 2005- lovendringer.
Ot.prp. nr. 1 (2007-2008)	Skatte- og avgiftsopplegget 2008- lovendringer.

Stortingets skattevedtak 28.11.2007 nr. 1380 for inntektsåret 2008 (ssv).

Høringsnotat 22. oktober 1998 (Finansdepartementet)

6.4 Domsregister

Rt. 1938 s. 825	Ringnes Bryggeri
Rt. 1949 s. 296	Virik
Rt. 1957 s. 1239	A/S Vestfos Cellulosefabrik
Rt. 1995 s. 1674	Viking Supply
Rt. 1998 s. 1425	Troll Salmon
Rt. 2001 s. 170	Espeland
HR-2001-00464	
Rt. 2001 s. 851	Preferansekapital
Rt. 2001 s. 1444	Skøyen Næringspark
Rt. 2003 s. 235	Sverre W. Monsen
Rt. 2005 s. 86	Fjeld
Rt. 2006 s. 1232	Telenor
Rt. 2007 s. 360	Lyse Energi AS

6.5 Register over henvisninger i Utv. mv.

Utv. 1993. s. 231

Utv. 1994 s. 1420

Utv. 1994 s. 1434

Utv. 1995 s. 108

Utv. 1995 s. 468

Utv. 1997 s. 895

Utv. 2001 s. 478 Kronos

Utv. 2001 s. 1399

Utv. 2002 s. 183

Utv. 2003 s. 796

Utv. 2004 s. 232

Utv. 2004 s. 630

Utv. 2006 s. 118

Utv. 2006 s. 747

Utv. 2006 s. 748

Utv. 2006 s. 752

Utv. 2007 s. 1594

Finansdepartementets tolkningsuttalelse av 28.02.2008 (ref. 07/2495 SL)

Justisdepartementets tolkningsuttalelse av 15.11.1977 (77/2547)

Lovavdelingens tolkningsuttalelse av 02.07.1998. (snr. 1998/05543 E TO)

Lovavdelingens tolkningsuttalelse av 08.04.2002. (sn. 2001/10900 EP TO)

Lovavdelingens tolkningsuttalelse av 02.02.2004. (snr. 2003/09649 EP)

BFU 11/02

BFU 53/05

BFU 66/06

BFU 05/08

SFS- sak 1-2002-021OLN

SFS- sak 6-2005-621SFS

Upublisert avgjørelse av 05.10.2007 av Overligningsnemnda i Bærum.

